

Klaus Heising

Die Gewaltenteilung
nach dem Bonner Grundgesetz
und nach dem Vertrag
zur Gründung der
Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft

1969

DIE GEWALTENTEILUNG NACH DEM BONNER GRUNDGESETZ UND
NACH DEM VERTRAG ZUR GRÜNDUNG DER EUROPÄISCHEN
WIRTSCHAFTSGEMEINSCHAFT

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung des
akademischen Grades eines Doktors der Rechte
durch die
Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät
der Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster

vorgelegt von

Klaus Heising

aus Bielefeld

1969



Erster Berichterstatter: Prof. Dr. Klein

Zweiter Berichterstatter: Prof. Dr. Menger

Dekan: Prof. Dr. Seidenfus

Tag der mündlichen Prüfung: 14. Juli 1969

Inhaltsübersicht

	<u>Seite</u>
Schrifttumsverzeichnis	VII
Abkürzungsverzeichnis	XXX
Einleitung	1
<u>I. Teil:</u> Die Anwendbarkeit des Art. 24 Abs. 1 GG auf den EWG-Vertrag	3
<u>1. Abschnitt:</u> Die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft als zwischenstaatliche Einrichtung	3
<u>2. Abschnitt:</u> Die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft als Trägerin von Hoheitsrechten	4
<u>3. Abschnitt:</u> Die Übertragung von Hoheitsrechten nach Art. 24 Abs. 1 GG und ihre verfassungsrechtlichen Schranken	6
A. Die rechtliche Bedeutung des Art. 24 Abs. 1 GG	6
B. Verfassungsrechtliche Schranken des Art. 24 Abs. 1 GG	7
I. Die Schrankenlosigkeit des Art. 24 Abs. 1 GG	8
II. Die Beschränkung des Art. 24 Abs. 1 GG durch Art. 79 Abs. 3 GG	12
1. Die Lehre von der unbedingten Anwendung des Art. 79 Abs. 3 GG	12
2. Die Lehre von der entsprechenden Anwendung des Art. 79 Abs. 3 GG	13
3. Die Lehre von der teilweisen Anwendung des Art. 79 Abs. 3 GG	13
4. Die Lehre von der strukturellen Kongruenz	14
5. Stellungnahme und Versuch einer eigenen Lösung	15
<u>II. Teil:</u> Die Gewaltenteilung nach dem Bonner Grundgesetz	19
<u>1. Abschnitt:</u> Der Begriff der Gewaltenteilung	19
A. Die Gewaltentrennung	19
I. Die Arten der Staatstätigkeit	19

1. Die Gesetzgebung im materiellen Sinne	21
2. Die Rechtsprechung im materiellen Sinne	26
3. Die vollziehende Gewalt im materiellen Sinne	36
II. Die Begriffsbestimmung der Gewaltentrennung	40
B. Die Gewaltenhemmung	41
I. Die Arten der Gewaltenhemmung	41
II. Die Begriffsbestimmung der Gewaltenhemmung	42
C. Die Durchbrechungen der Gewaltenteilung	42
I. Die Durchbrechungen der Gewaltentrennung	43
II. Die Durchbrechungen der Gewaltenhemmung	43
<u>2. Abschnitt:</u> Die Bedeutung der Gewaltenteilung im modernen Rechtsstaat	45
<u>3. Abschnitt:</u> Die Ausgestaltung der Gewaltenteilung nach dem Bonner Grundgesetz	50
A. Die Verankerung der Gewaltenteilung nach Bonner Grundgesetz	50
B. Die Gewaltentrennung	51
I. Die Unterscheidung der hoheitlichen Tätigkeiten nach materiellen Merkmalen	51
1. Die gesetzgebende Tätigkeit	51
2. Die vollziehende Tätigkeit	53
3. Die rechtsprechende Tätigkeit	54
II. Die Ausübung der materiellen Tätigkeiten durch die Organe	54
1. Die Organe der gesetzgebenden Gewalt	54
2. Die Organe der vollziehenden Gewalt	56
3. Die Organe der rechtsprechenden Gewalt	57
C. Die Gewaltenhemmung	57
I. Hemmungen der gesetzgebenden Gewalt	57

	<u>Seite</u>
1. Hemmungen durch die vollziehende Gewalt	57
2. Hemmungen durch die rechtsprechende Gewalt	58
II. Hemmungen der vollziehenden Gewalt	58
1. Hemmungen durch die gesetzgebende Gewalt	58
2. Hemmungen durch die rechtsprechende Gewalt	59
III. Hemmungen der rechtsprechenden Gewalt	59
1. Hemmungen durch die gesetzgebende Gewalt	59
2. Hemmungen durch die vollziehende Gewalt	59
D. Durchbrechungen der Gewaltenteilung	60
<u>4. Abschnitt:</u> Die durch Art. 79 Abs. 3 GG gesicherten Grundsätze der Gewaltenteilung	63
A. Der Inhalt des Art. 79 Abs. 3 GG	63
I. Die in Art. 1 und 20 niedergelegten Grundsätze	63
1. Die Grundsätze des Art. 1 GG	64
2. Die Grundsätze des Art. 20 GG	64
II. Der Schutz anderer Grundsätze durch Art. 79 Abs. 3 GG	65
B. Der Schutz der Gewaltenteilung	65
I. Der Schutz der Gewaltentrennung	66
II. Der Schutz der Gewaltenhemmung	66
Zusammenfassung der bisher gewonnenen Untersuchungsergebnisse	68
<u>III. Teil:</u> Die Gewaltenteilung nach dem EWG-Vertrag	69
<u>1. Abschnitt:</u> Allgemeines	69
A. Der Rechtscharakter der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft	69

	<u>Seite</u>
I. Der EWG-Vertrag	69
II. Die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft als eine staatenrechtliche Staatenverbindung	73
III. Die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft als eine völkerrechtliche Staatenverbindung	77
IV. Die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft als eine Staatenverbindung eigener Art	79
B. Die Herkunft der Gewalt bei der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft	87
I. Anhaltspunkte aus dem EWG-Vertrag	87
II. Anhaltspunkte aus den Verfassungen der Mitgliedsstaaten	88
III. Die Lehren über die Herkunft der Gewalt	91
<u>2. Abschnitt: Die Gewaltenteilung</u>	97
A. Die Gewaltentrennung	97
I. Die Unterscheidung der hoheitlichen Tätigkeiten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft	98
1. Die gesetzgebende Tätigkeit	98
a) Die Verordnung	98
b) Die Richtlinie	102
2. Die vollziehende Tätigkeit: Die Entscheidung	105
3. Die rechtsprechende Tätigkeit	110
II. Die Ausübung der materiellen Tätigkeiten durch die Organe der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft	111
1. Die Organe der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft	111
2. Die Zuweisung der materiellen Tätigkeiten an die Organe der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft	121
3. Die Ausübung der gesetzgebenden Tätigkeit	125
a) Der Rat	126
b) Die Kommission	130

	<u>Seite</u>
4. Die Ausübung der vollziehenden Tätigkeit	133
a) Der Rat	133
b) Die Kommission	134
5. Die Ausübung der rechtsprechenden Tätigkeit	135
B. Die Gewaltenhemmung	136
I. Hemmungen zwischen den Tätigkeiten des Rates und der Kommission	136
1. Das Vorschlagsverfahren	137
2. Andere Arten von Hemmungen	140
II. Hemmungen des Rates und der Kommission durch die übrigen Organe der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft	141
1. Hemmungen durch die Versammlung	141
2. Hemmungen durch den Gerichtshof	142
3. Hemmungen durch den Wirtschafts- und Sozialausschuß	143
III. Hemmungen des Gerichtshofs	144
<u>IV. Teil:</u> Die Beachtung des Grundsatzes der Gewaltenteilung bei der Übertragung der Hoheitsrechte auf die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft	145
<u>1. Abschnitt:</u> Die Unterschiede der Gewaltenteilung nach dem Bonner Grundgesetz und nach dem EWG-Vertrag	146
A. Die Gewaltentrennung	146
B. Die Gewaltenhemmung	146
C. Das Ziel der Gewaltenteilung	147

	<u>Seite</u>
<u>2. Abschnitt:</u> Die möglichen Gründe für die Unterschiede	148
A. Der Rechtscharakter der EWG	148
B. Die Aufgaben der EWG	148
<u>3. Abschnitt:</u> Die Folgen der Unterschiede	149

Schrifttumsverzeichnis

- Alder, Claudius Die Befugnisse der Organe der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft gegenüber Mitgliedsstaaten und Privatunternehmen; Übersicht über die Kompetenzen des Rates und der Kommission unter besonderer Berücksichtigung der Praxis, Basel 1962
- Alessi, Renate Sistema Istituzionale del Diritto Amministrativo Italiano, 3. Auflage, Mailand 1960
- Apelt, Willibalt Geschichte der Weimarer Verfassung München 1946
- Aristoteles Politik, übersetzt und mit erklärenden Anmerkungen und Registern versehen von Eugen Rolfes, Philosophische Bibliothek Bd. 7, Hamburg 1958
- Bachof, Otto Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates
in: VVDStRL 12 (1954) S. 37-84
- ders. Diskussionsbeitrag
in: VVDStRL 14 S. 174-181
- Badura, Peter Bewahrung und Veränderung demokratischer und rechtsstaatlicher Verfassungsstruktur in den internationalen Gemeinschaften
in: VVDStRL 23 (1966) S. 34-104
- Bächle, Hans-Ulrich Die Rechtstellung der Richter am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, Berlin 1961
- Bärman, Johannes Die Europäischen Gemeinschaften und die Rechtsangleichung
in: JZ 1959 S. 553-560
- Bäumlin, Richard Die rechtsstaatliche Demokratie, Zürich 1954
- Bandilla, Rüdiger Das Klagrecht der Mitgliedsstaaten der Europäischen Gemeinschaften gegen Durchgriffsakte; Schriftenreihe zur Europäischen Integration, Bd. 2, Hamburg 1965

- Barbey, Günther Bundesrecht bricht Landesrecht
in: DÖV 1960 S. 566-575
- Bauer, Reinhart Die Niederländische Verfassungsänderung
von 1956 betreffend die auswärtige Gewalt
in: ZaöRVR Bd. 18 S. 137-155
- Beck, James M. Die Verfassung der Vereinigten Staaten
von Nordamerika, Berlin und Leipzig 1926
- Bernhardt, Rudolf Der Abschluß völkerrechtlicher Verträge
im Bundesstaat; Eine Untersuchung zum
deutschen und ausländischen Bundesstaats-
recht, Beiträge zum ausländischen öffent-
lichen Recht und Völkerrecht, Heft 32,
Köln - Berlin 1957
- Bettermann, Karl August Verwaltungsakt und Richterspruch
in: Forschungen und Berichte aus dem
öffentlichen Recht, Gedächtnisschrift
für Walter Jellinek, München 1955, S. 361-
389
(Zit.: Verwaltungsakt)
- ders. Gericht oder Verwaltungsbehörde, Recht-
sprechung oder Verwaltung?
in: DÖV 1959, S. 761-767
- Bindschedler, Rudolf L. Rechtsfragen der Europäischen Einigung,
Basel 1954
- Böckenförde, Christoph Die sogenannte Nichtigkeit verfassungs-
widriger Gesetze; Eine Untersuchung über
Inhalt und Folgen der Rechtssatzkontroll-
entscheidungen des Bundesverfassungsge-
richts, Schriften zum Öffentlichen Recht,
Bd. 33, Berlin 1966
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang Gesetz und gesetzgebende Gewalt,
Schriften zum Öffentlichen Recht, Bd. 1,
Berlin 1958
(Zit.: Gesetz)
- ders. Die Organisationsgewalt im Bereich der
Regierung, Schriften zum Öffentlichen
Recht, Bd. 18, Berlin 1964
(Zit.: Organisationsgewalt)

- Böttcher, Eduard Inwieweit sichern die Art. 102 ff. der Reichsverfassung die Unabhängigkeit des Richters und den Rechtsweg?
in: ZZP Bd. 51 S. 201-232
- Bonner Kommentar Kommentar zum Bonner Grundgesetz,
Stand: Oktober 1966, Hamburg
- Bucher, Ewald Verfassungsrechtliche Probleme des
Gemeinsamen Marktes
in: NJW 1957 S. 850-852
- von Bülow, Erich Das Verhältnis des Rechts der europä-
ischen Gemeinschaften zum nationalen
Recht
in: Aktuelle Fragen des europäischen
Gemeinschaftsrechts; Abhandlungen aus
dem Gesamten Bürgerlichen Recht,
Handelsrecht und Wirtschaftsrecht,
Heft 29, Stuttgart 1965, S. 28-59
- Bundesregierung Die Stellungnahme der Bundesregierung
zu der Frage der Vereinbarkeit des
Vertrages über die Gründung der euro-
päischen Verteidigungsgemeinschaft mit
dem Grundgesetz für die Bundesrepublik
Deutschland
in: KuW II S. 5-37
- Capitant, René La Constitutionnalité des traités européens
in: L'année politique et économique
No 138-139, S. 274-279
- Carstens, Karl Grundgedanken der amerikanischen Ver-
fassung und ihre Verwirklichung,
Berlin 1954
(Zit.: Grundgedanken)
- ders. Die kleine Revision des Vertrages über
die Europäische Gemeinschaft für Kohle
und Stahl
in: ZaöRVR Bd. 21 S. 1-37
(Zit.: Revision)
- ders. Der Rang europäischer Verordnungen gegen-
über deutschen Rechtsnormen
in: Festschrift für Otto Riese, Karlsruhe
1964, S. 65-82
(Zit.: Rang)

- | | |
|----------------------|--|
| Cartou, Louis | Le Marché Commun et le Droit Public,
Paris 1959 |
| Catalano, Nicola | Manuel de droit des Communautés
Européennes, Paris 1963 |
| Constantinesco, L.I. | Diskussionsbeitrag
in: Droit Communautaire et Droit National
Community Law and National Law,
Semaine de Bruges 1965, Bruges 1965 |
| Corwin, Edward S. | The Constitution of the United States of
America, Analysis and Interpretation,
Washington 1963 |
| Dahm, Georg | Völkerrecht Bd. II, Stuttgart 1961 |
| Daig, Hans-Wolfram | Die Gerichtsbarkeit in EWG und Euratom
in: AöR 83, S. 132-208 |
| Dernedde, C. | Die Rechtspflege im Grundgesetz
in: ZJBl. 1949 S. 101-105 |
| Drath, Martin | Die Gewaltenteilung im heutigen deutschen
Staatsrecht
in: Faktoren der Machtbildung, Wissen-
schaftliche Studien zur Politik, Schriften
des Instituts für Politische Wissenschaft
Bd. 2, Berlin 1952, S. 99-138 |
| Dumon, Frédéric | La Formation de la règle de droit dans
les Communautés Européennes
in: Rev.IDC 1960 S. 75-107 |
| Ehle, Dietrich | Vorlage an den Europäischen Gerichtshof
gemäß Art. 177 EWG-Vertrag
in: NJW 1963 S. 933-937 |
| ders. | Verfassungskontrolle und Gemeinschafts-
recht
in: NJW 1964 S. 321-327 |
| Eichenberger, Kurt | Die richterliche Unabhängigkeit als staats-
rechtliches Problem, Bern 1960 |
| Erichsen, Hans-Uwe | Das Verhältnis von Hoher Behörde und
Besonderem Ministerrat nach dem Vertrage
über die Gründung der Europäischen Ge-
meinschaft für Kohle und Stahl, Hamburg 1966 |

- Erler, Georg Grundprobleme des Internationalen Wirtschaftsrechts, Göttingen 1956
(Zit.: Grundprobleme)
- ders. Das Grundgesetz und die öffentliche Gewalt internationaler Staatengemeinschaften
in: VVDStRL 18, S. 7-49
- Eschenburg, Theodor Staat und Gesellschaft in Deutschland, Stuttgart 1965
- Everling, Ulrich Die ersten Rechtssetzungsakte der Organe der Europäischen Gemeinschaften
in: BB 1959 S. 52-55
- ders. Zur Erhebung von Statistiken durch Organe der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft
in: BB 1961, S. 420-424
- Eyermann, Erich
Fröhler, Ludwig Verwaltungsgerichtsordnung Kommentar, 4. Auflage, München und Berlin 1965
- Fasching, Hans Walter Die Aufgaben der internationalen und übernationalen Gerichtsbarkeit
in: ÖZöR 1959/1960, S. 169-224
- Fleiner, Fritz Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts, 8. Auflage, Tübingen 1928
- Flume, Werner Steuerwesen und Rechtsordnung
in: Rechtsprobleme in Staat und Kirche, Festschrift für Rudolf Smend, Göttingen 1952, S. 59-101
- Forsthoff, Ernst Verfassungsprobleme des Sozialstaats, Münster 1954
(Zit.: Verfassungsprobleme)
- ders. Über Maßnahme-Gesetze
in: Forschungen und Berichte aus dem öffentlichen Recht, Gedächtnisschrift für Walter Jellinek, München 1955, S. 221-236
(Zit.: Maßnahmegesetze)
- ders. Diskussionsbeitrag
in: VVDStRL 15 S. 83-86
- ders. Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 1. Band, Allgemeiner Teil, 9. Auflage, München und Berlin 1966

- Friauf, Karl-Heinrich Die Staatenvertretung in supranationalen Gemeinschaften, Marburg 1960
(Zit.: Staatenvertretung)
- ders. Zur Problematik rechtsstaatlicher und demokratischer Strukturelemente in zwischenstaatlichen Gemeinschaften
in: DVBL. 1964 S. 781-789
- Friedrich, Carl Der Verfassungsstaat der Neuzeit,
Berlin - Göttingen - Heidelberg 1953
- Friesenhahn, Ernst Über Begriff und Arten der Rechtsprechung
in: Festschrift für Richard Thoma,
Tübingen 1950, S. 21-69
(Zit.: Rechtsprechung)
- ders. Die rechtsstaatlichen Grundlagen des Verwaltungsrechts
in: Recht Staat Wirtschaft, Schriftenreihe für Staatswissenschaftliche Fortbildung,
Bd. II, Stuttgart und Köln 1950, S. 239-281
(Zit.: Grundlagen)
- Fuss, Ernst-Werner Zur Rechtsstaatlichkeit der Europäischen Gemeinschaften
in: DÖV 1964 S. 577-587
- Gamillscheg, Franz Die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts der Internationalen Arbeitsorganisation 1947-1957
in: AVR 1958/1959, S. 120-128
- Giacometti, Zaccaria Gewaltentrennung und Verwaltungsrechtspflege
in: Fragen des Verfahrens- und Kollisionsrechtes, Festschrift für Hans Fritzsche,
Zürich 1952, S. 9ff.
- Giese, Friedrich Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Auflage,
Tübingen 1948
- ders. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 3. Auflage, Frankfurt am Main 1953
(Zit.: GG)

- Giese, Friedrich
Schunck, Egon Grundgesetz für die Bundesrepublik
Deutschland, Kommentar, 7. Auflage,
Frankfurt am Main 1965
(Zit.: Giese-Schunck)
- Glaesner, Hans Joachim Übertragung rechtsetzender Gewalt auf
internationale Organisationen in der
völkerrechtlichen Praxis
in: DÖV 1959 S. 653-658
- Gossrau, Eberhard Ist die Strafgewalt und die Bußgeldkompe-
tenz von Verwaltungsbehörden mit Art. 92
GG vereinbar?
in: NJW 1958, S. 929-932
- Grewe, Wilhelm Das Grundgesetz
in: DRZ 1949, S. 313-317
- von der Groeben, Hans
von Boeckh, Hans Kommentar zum EWG-Vertrag, Baden-Baden,
Bonn, Frankfurt am Main 1958
(Zit.: Groeben-Boeckh)
- Hahn, Hugo J. Über die Gewaltenteilung in der Wertwelt
des Grundgesetzes
in: JÖR N.F. Bd. 14, S. 15-44
- Hamann, Andreas Das Grundgesetz; Ein Kommentar für
Wissenschaft und Praxis, 2. Auflage
Neuwied, Berlin 1961
- Hamed, Abdul Samad Das Prinzip der Gewaltenteilung und die
Beaufsichtigung der Regierung durch das
Parlament, Bern 1957
- Hatschek, Julius Englischs Staatsrecht, Bd. II, Die Ver-
waltung, Tübingen 1905
- ders. Deutsches und Preußisches Staatsrecht,
Bd. II, Berlin 1923
- Henke, Wilhelm Verfassung, Gesetz und Richter
(Das Normenkontrollverfahren)
in: Der Staat 1964, S. 433-454
- Herrenchiemseer
Bericht Bericht über den Verfassungskonvent auf
Herrenchiemsee vom 10. bis 23. August 1948,
herausgegeben vom Verfassungsausschuß
der Ministerpräsidenten-Konferenz der
westlichen Besatzungszonen, München
(Pflaum) 1948

- Herzog, Roman Bundes- und Landesstaatsgewalt im demokratischen Bundesstaat
in: DÖV 1962, S. 81-87
- Hesse, Konrad Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 2. Auflage, Karlsruhe 1968
- von der Heydte, Freiherr, Friedrich August Schuman-Plan und Völkerrecht
(Die völkerrechtliche Bedeutung und Problematik der Montan-Union)
in: Gegenwartsprobleme des Internationalen Rechtes und der Rechtsphilosophie, Festschrift für Rudolf Laun, Hamburg 1953, S. 111-121
(Zit.: Schuman-Plan)
- ders. Richterfunktion und "Richtergesetz"
in: Forschungen und Berichte aus dem öffentlichen Recht, Gedächtnisschrift für Walter Jellinek, München 1955, S. 493-509
(Zit.: Richterfunktion)
- von Hippel, Ernst Gewaltenteilung im modernen Staate, Koblenz 1948
- von Hippel, Götz La séparation des pouvoirs dans les Communautés Européennes Thèse de Doctorat d'Université de Nancy, Publications du Centre Européen Universitaire, Collection des mémoires No 14 Nancy-Saint-Nicolas-De-Port, 1965
- Huber, Ernst Rudolf Wirtschaftsverwaltungsrecht, 2. Auflage, Bd. II, Tübingen 1954
- ders. Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789, Bd. I, Stuttgart 1957
- ders. Rechtsstaat und Sozialstaat in der modernen Industriegesellschaft
in: Schriftenreihe der Verwaltungs- und Wirtschaftsakademie Oldenburg, Heft 1, Oldenburg 1962
(Zit.: Rechtsstaat)
- van Husen, Paulus Gibt es in der Verwaltungsgerichtsbarkeit justizfreie Verwaltungsakte?
in: DVBl. 1953 S. 70-73

- ders. Die Entfesselung der Dritten Gewalt
in: AöR 78 S. 49-62
- Imboden, Max Montesquieu und die Lehre der Gewalten-
trennung, Berlin 1959
- Jaenicke, Günther Die Sicherung des übernationalen Charak-
ters der Organe internationaler Organisa-
tionen
in: ZaöRVR Bd. 14, S. 46-117
- ders. Der übernationale Charakter der Europä-
ischen Wirtschaftsgemeinschaft
in: ZaöRVR Bd. 19, S. 153-196
- ders. Stichwort "Staatenverbindung"
in: HdSw. Bd. 9, S. 730 Sp. 1
- Ipsen, Hans Peter Der Widerruf gültiger Verwaltungsakte,
in: Abhandlungen und Mitteilungen aus
dem Seminar für öffentliches Recht, Heft 26,
Universität Hamburg, 1932
- ders. Politik und Justiz, Hamburg 1937
- ders. Das Verhältnis des Rechts der europä-
ischen Gemeinschaften zum nationalen Recht
in: Aktuelle Fragen des europäischen Ge-
meinschaftsrechts; Abhandlungen aus dem
Gesamten Bürgerlichen Recht, Handelsrecht
und Wirtschaftsrecht, Heft 29, Stuttgart 1965,
S. 1-27
(Zit.: Das Verhältnis)
- Jahrreiss, Hermann Demokratischer Rechts-Staat und Recht-
sprechung
in: Recht Staat Wirtschaft, Schriftenreihe
für Staatswissenschaftliche Fortbildung
Bd. II, Stuttgart und Köln 1950, S. 203-219
- ders. Mensch und Staat, Köln, Berlin 1957
- Jellinek, Georg Gesetz und Verordnung, Tübingen 1919
Anastatischer Neudruck der Ausgabe von
1887
- ders. Die Erklärung der Menschen- und Bürger-
rechte
in: Staats- und völkerrechtliche Abhand-
lungen, Bd. I, Heft 3, Leipzig 1904

- ders. Allgemeine Staatslehre, 3. Auflage,
Unveränderter Nachdruck, Bad Homburg
vor der Höhe 1960
- Jellinek, Walter Verwaltungsrecht, 3. Auflage, Offenburg
1948
- Jerusalem, Franz Die Staatsgerichtsbarkeit, Tübingen 1930
(Zit.: Staatsgerichtsbarkeit)
- ders. Das Recht der Montanunion, Berlin und
Frankfurt am Main 1954
(Zit.: Montanunion)
- Jesch, Dietrich Gesetz und Verwaltung, Tübingen 1961
- Kägi, Oskar Werner Zur Entstehung, Wandlung und Problematik
des Gewaltenteilungsprinzipes, Zürich 1937
(Zit. Gewaltenteilungsprinzip)
- ders. Die Verfassung als rechtliche Grundord-
nung des Staates; Untersuchungen über die
Entwicklungstendenzen im modernen Ver-
fassungsrecht, Zürich 1945
(Zit.: Verfassung)
- Kägi, Oskar Werner Von der klassischen Dreiteilung zur um-
fassenden Gewaltenteilung
in: Verfassungsrecht und Verfassungswirk-
lichkeit, Festschrift für Hans Huber,
Bern 1961, S. 151-173
(Zit.: Dreiteilung)
- Kaiser, Joseph H. Zur gegenwärtigen Differenzierung von
Recht und Staat: Staatstheoretische Lehren
der Integration
in: ÖZöR 1959/1960 S. 413-423
- ders. Bewahrung und Veränderung demokratischer
und rechtsstaatlicher Verfassungsstruktur
in den internationalen Gemeinschaften
in: VVDStRL 23 (1960) S. 1-33
- Der Kampf um den Veröfentlichungen des Instituts für Staats-
Wehrbeitrag lehre und Politik e.V. in Mainz, München
Bd. I 1952, Bd. II 1953, Bd. III 1958
(Zit.: KuW I, II und III)

- Kaltefleiter, Werner Funktion und Verantwortung in den Europäischen Organisationen; über die Vereinbarkeit von parlamentarischen Mandat und exekutiver Funktion, Kölner Schriften zur Politischen Wissenschaft, Bd. 3, Frankfurt am Main, Bonn 1964
- Kaufmann, Erich Diskussionsbeitrag
in: EA 1951 S. 4323-4327
- ders. Rechtsgutachten zum Verträge über die Gründung der Europäischen Verteidigungsgemeinschaft und zum Deutschlandverträge
in: KuW II S. 42-71
- Kelsen, Hans Hauptproblem der Staatsrechtslehre, entwickelt aus der Lehre von Rechtssätze, unveränderter Neudruck der 2. Auflage, Tübingen 1923, Aalen 1960
- ders. Allgemeine Staatslehre, unveränderter Nachdruck der 1. Auflage 1925, Bad Homburg v.d. Höhe, Berlin, Zürich 1966
- ders. Principles of International Law New York 1959
(Zit.: Principles)
- Klein, Friedrich Bonner Grundgesetz und Rechtsstaat
in: Zges.Stw. Bd. 106 S. 390-411
- ders. Erfordert der Beschluß der Vertragsgesetze, mit denen die Gesetzgebungsorgane der Bundesrepublik Deutschland dem Vertrag über die Gründung der Europäischen Verteidigungsgemeinschaft vom 27. Mai 1952 zustimmen müssen, die Aufnahme von Bestimmungen einer Wehrverfassung in das Grundgesetz? Rechtsgutachten
in: KuW II S. 456-516
- Klein, Friedrich Zwei Gutachten über die Strafbefugnis der Finanzverwaltung, Herausgegeben vom Bundesminister der Finanzen, Bonn 1959
(Zit.: Rechtsgutachten)
- Klein, Karl-Heinz Die Übertragung von Hoheitsrechten, Berlin 1952
- ders. Anmerkung zum Vorlagebeschluß des FG Rheinland-Pfalz vom 14. November 1963 -III 77/63-
in: DÖV 1964 S. 306-311

XVIII

- van Kleffens, A. Objects and Organisations of the European Economic Community, Legal problems of the Common Market and European Free Trade Area, London 1962
- Koellreutter, Otto Deutsches Staatsrecht, Stuttgart und Köln 1953
- Kormann, Karl Beziehungen zwischen Justiz und Verwaltung
in: JöR VII (1913) S. 1-19
- Krämer, Hans-R. Die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
in: Dokumente, Herausgeber: Forschungsstelle für Völkerrecht und ausländisches öffentliches Recht der Universität Hamburg, Institut für Internationales Recht an der Universität Kiel, Institut für Völkerrecht der Universität Göttingen, Band XXXVIII, Frankfurt am Main, Berlin 1965
- Kraus, Herbert Betrachtungen über die rechtliche Struktur der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl
in: Rechtsprobleme in Staat und Kirche, Festschrift für Rudolf Smend, Göttingen 1952 S. 189-209
- ders. Stellungnahme zu den seitens der Bundesregierung in dem Verfassungsstreit über den EWG-Vertrag eingereichten Rechtsgutachten
in: KuW II S. 530-554
- Kraushaar, Reinhold Zur Kompetenz der Kommission der Europäischen Gemeinschaften zum Erlass von Verordnungen
in: DÖV 1959 S. 726-731
- Krüger, Herbert Rechtsverordnung und Verwaltungsanweisung
in: Rechtsprobleme in Stadt und Kirche Festgabe für Rudolf Smend, Göttingen 1952 S. 211-241
- Krüger, Herbert Über die Herkunft der Gewalt der Staaten und sog. supranationalen Organisationen
in: DÖV 1959 S. 721-726

- ders., Parlamentarismus
in: HdSW Bd. 8 S. 208-216
- ders., Allgemeine Staatslehre, Stuttgart 1964
- Krüger, Hildegard Gibt es eine Inkompatibilität für die Mitglieder der Gesetzgebungsorgane nach dem Grundgesetz?
in: Zges.Stw. Bd. 106 S. 700-718
- Kruse, Hans Strukturelle Kongruenz und Homogenität
in: Mensch und Staat in Recht und Geschichte
Festschrift für Herbert Kraus, Kitzingen/Main 1954, S. 112-127
- Küchenhoff, Dietrich Grundrechte und europäisches Staatsengemeinschaftsrecht
in: DÖV 1963 S. 161-168
- Küchenhoff, Günther Allgemeine Staatslehre, 6. Auflage,
Küchenhoff, Erich Stuttgart 1964
(Zit.: Küchenhoff, Allgemeine Staatslehre)
- Küster, Otto Das Gewaltenproblem im modernen Staat
in: AöR 75 S. 399-413
- Kunz, Josef L., Die Staatenverbindungen
in: Handbuch des Völkerrechts 2. Bd.
2. Abteilung, Stuttgart 1929
- ders., Supra-National Organs
in: AJIL volume 46 S. 690-698
- Laband, Paul Das Staatsrecht des Deutschen Reichs
Bd. I-IV, 5. Auflage, Tübingen 1911-1914
- Laforet, Wilhelm Die Scheidung der Gewalten nach dem Bonner Grundgesetz
in: Festschrift für G.J. Ebers, Veröffentlichungen der Görres-Gesellschaft, N.F.
Heft 1, Paderborn 1950, S. 53-68
- Lagrange, Maurice Les pouvoirs de la Haute Autorité et l'application du traité de Paris
in: Rev.DIP 1961, S. 45-58
- Larenz, Karl Methodenlehre der Rechtswissenschaft,
Berlin, Göttingen, Heidelberg 1960

- Lerche, Peter · Ordentlicher Rechtsweg und Verwaltungsrechtsweg
in: Prozeßrechtliche Abhandlungen,
Heft 21, Berlin-Köln 1953
- List, H. EWG-Vertrag-Abschöpfung-Grundgesetz
in FR 1964 S. 207-211
- Locke, John Two Treatises of Government, Bd. V der
"Works of John Locke in ten volumes",
London 1823, unveränderter Neudruck
Aalen 1963
- Löbe, Karl Der Grundsatz der Gewaltenteilung im
deutschen Verfassungsleben, Diss.
Kiel 1936
- Loening, Hellmuth Regierungsakt und Verwaltungsgerichtsbarkeit
in: DVBl. 1951 S. 213-238
- Lörcher, Gnio Der Abschluß völkerrechtlicher Verträge
nach dem Recht der europäischen Gemeinschaften (E.G.K.S., E.W.G. und E.A.G.);
Ein Beitrag zur Rechtsstellung organisierter Staatenverbindungen
in: Schriften zur Rechtslehre und Politik,
Bd. 41, Bonn 1965
- Löwe-Rosenberg Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz mit Nebengesetzen,
Kommentar, II. Bd., Berlin 1956
- Loppuch Der verwaltungsbehördliche Beschwerdebescheid und seine Abgrenzung vom Rechtssprechungsakt
in: NJW 1958 S. 194 ff.
- von Mangoldt, Hermann Das Bonner Grundgesetz, Kommentar,
Berlin und Frankfurt a.M. 1953
- von Mangoldt, Hermann
Klein, Friedrich Das Bonner Grundgesetz, Kommentar,
2. Auflage, Berlin und Frankfurt a.M.
1957 ff.
- Mattern, G. Steuerstraferichtbarkeit; Zugleich ein
Beitrag zur Lehre vom Verhältnis von
Verwaltung und Rechtspflege
in: StuW 1950 Spalte 351-380

- Maunz, Theodor Verfassungsrechtliche Grundlagen der deutsch-alliierten Verträge, Gutachten in: KuW II S. 591-619
- ders. Deutsches Staatsrecht, 16. Auflage, München/Berlin 1967
- Maunz, Theodor Grundgesetz, Kommentar, Stand der Dürig, Günter 8. Ergänzungslieferung vom 1. März 1966
- Maunz, Theodor Bundesverfassungsgerichtsgesetz mit Sigloch, Heinrich Nebengesetzen, Kommentar, Stand der Schmidt-Bleibtreu, Bruno 2. Ergänzungslieferung, Januar 1967 Klein, Franz
- Mayer, Otto Deutsches Verwaltungsrecht, 3. Aufl. Band I, München 1924
- von Meibom, H. Die Rechtsetzung durch die Organe der Europäischen Gemeinschaften in: BB 1959 S. 127-131
- Menger, Christian-Friedrich Der Begriff des sozialen Rechtsstaates im Bonner Grundgesetz in: Recht und Staat, Heft 173, Tübingen 1953 (Zit.: Sozialer Rechtsstaat)
- ders. Rechtssatz, Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit in: DÖV 1955 S. 587 ff.
- ders. System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes, Tübingen 1954 (Zit.: System)
- ders. VVDStRL 15 S. 20-30
- Merk, Wilhelm Diskussionsbeitrag in: VVDStRL 12 S. 99-106
- ders. Deutsches Verwaltungsrecht, Band I, Berlin 1962
- Merkel, Jochen Rat und Kommission im Rechtsetzungsverfahren der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, Diss. Lausanne 1964

- Meyer, Georg,
Anschütz, Gerhard Lehrbuch des Deutschen Staatsrechts,
7. Auflage, München und Leipzig 1919
(Zit.: Meyer-Anschütz)
- Monaco, Riccardo Natura ed efficacia dei regolamenti
delle Comunità Europee
in: Riv.DI 1961 S. 393-408
- Montesquieu, Charles de
Secondat de la Brède
et de De l'esprit des lois. Texte établi avec
une introduction, des notes et des
variantes par Gonzague Truc, Paris 1956
- Mosler, Hermann Die Wendung zum supranationalen Gedanken
im Schumanplan
in: Recht Staat Wirtschaft, Schriftenreihe
für Staatswissenschaftliche Fortbildung,
Bd. III, Stuttgart und Köln 1950, S. 245-259
(Zit.: Wendung)
- ders. Der Vertrag über die Europäische Gemein-
schaft für Kohle und Stahl, Entstehung und
Qualifizierung
in: ZaöRVR Bd. 14 S. 1-45
- ders. Internationale Organisation und Staatenver-
fassung
in: Rechtsfragen der Internationalen Orga-
nisation, Festschrift für Hans Wehberg,
Frankfurt am Main 1956, S. 273-300
(Zit.: Internationale Organisation)
- Much, Walter Die Amtshaftung im Recht der europäischen
Gemeinschaft für Kohle und Stahl, Frankfurt/
Main 1952
- Münch, Fritz Die Gerichtsbarkeit im Schuman-Plan
in: Gegenwartsprobleme des Internationalen
Rechts und der Rechtsphilosophie,
Festschrift für Rudolf Laun, Hamburg 1953
S. 123-144
(Zit.: Gerichtsbarkeit)
- ders. Die Abgrenzung des Rechtsbereiches der
supranationalen Gemeinschaft gegenüber
dem innerstaatlichen Recht
in: Berichte der Deutschen Gesellschaft
für Völkerrecht, Heft 2, S. 73-93 (1958)

- ders. Internationale Organisationen mit Hoheitsrechten
in: Rechtsfragen der internationalen Organisation, Festschrift für Hans Wehberg, Frankfurt am Main 1956, S. 301-323
(Zit.: Internationale Organisationen)
- ders. Die Entwicklung der europäischen Gerichtsbarkeit
in: Festschrift für Rudolf Laun, Göttingen 1962, S. 324-338
(Zit.: Entwicklung)
- Nawiasky, Hans Allgemeine Staatslehre, Teil 1-4, Einsiedeln /Köln 1945-1958
- ders. Die Grundgedanken des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland, Stuttgart und Köln 1950
(Zit.: Grundgedanken)
- ders. "Staatenverbindungen"
in: Wörterbuch des Völkerrechts Band III Spalte 313, Berlin 1962
- Nawiasky, Hans Die Verfassung des Freistaates Bayern
Leusser, Claus vom 2. Dezember 1946, Handkommentar, München, Berlin 1948
- Nebinger, Robert Verwaltungsrecht Allgemeiner Teil, 2. Auflage, Stuttgart 1949
- Nicolaysen, Gert Bericht über die aktuelle Entwicklung des Gemeinschaftsrechts
in: NJW 1964 S. 964-967
- Niese, Werner Das Steuerstrafverfahren
in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 70. Bd., Berlin 1958
S. 337-359
- Nipperdey, Hans Carl Diskussionsbeitrag
in: VVDStRL 12 S. 92-98
- Ophüls, C.F. Juristische Gedanken des Schumanplans
in: NJW 1951 S. 289-292

- Osterheld, Horst Die Vollstreckung von Entscheidungen der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl in der Bundesrepublik Deutschland, Frankfurt am Main 1954
- Peters, Hans Lehrbuch der Verwaltung, Berlin/Göttingen/Heidelberg 1949
- ders. Die Gewaltentrennung in moderner Sicht in: Arbeitsgemeinschaft für Forschung des Landes Nordrhein-Westfalen, Heft 25, Köln und Opladen 1954
- Petzold, Herbert Die Gewaltenteilung in den europäischen Gemeinschaften in: Studien zum Internationalen Wirtschaftsrecht und Atomenergierecht, Bd. 26, Göttingen 1966
- van der Poet, C.W. Handboek van het Nederlandse Staatsrecht 6. Auflage, Leiden 1957
- Rabe, Hans-Jürgen Das Verordnungsrecht der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft in: Universität Hamburg, Abhandlungen aus dem Seminar für öffentliches Recht Heft 51, Hamburg 1963
- Reuter, Paul La Communauté Européenne de Charbon et d'Acier, Paris 1953
- Rosenberg, Leo Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts 9. Auflage, München und Berlin 1961
- Rumpf, Helmut Verwaltung und Verwaltungsrechtsprechung in: VVDStRL 14 S. 136-173
- Schätzel, Walter Zweites Rechtsgutachten betreffend Rechtsfragen einer Wiederaufrüstung Deutschland in: KuW II S. 620-650
- Scheuner, Ulrich Der Bereich der Regierung in: Rechtsprobleme in Staat und Kirche, Festgabe für Rudolf Smend, Göttingen 1952 S. 253-301 (Zit.: Regierung)

- ders. Die Rechtsetzungsbefugnis internationaler Gemeinschaften
in: Völkerrecht und rechtliches Weltbild
Festschrift für Alfred Verdross, Wien 1960
S. 229-242
(Zit.: Rechtsetzungsbefugnis)
- Scheuner, Ulrich Die neuere Entwicklung des Rechtsstaats
in Deutschland
in: Hundert Jahre Deutsches Rechtsleben,
Festschrift zum hundertjährigen Bestehen
des Deutschen Juristentages 1860-1960,
Bd. II, Karlsruhe 1960, S. 229-262
(Zit.: Rechtsstaat)
- ders. Beitritt der Bundesrepublik zur Europäischen
Verteidigungsgemeinschaft und
Grundgesetz, Gutachten
in: KuW II S. 94-154
- ders. Diskussionsbeitrag
in: VVDStRL 14 S. 181-187
- Schlochauer, Hans-Jürgen Der übernationale Charakter der europäischen
Gemeinschaft für Kohle und Stahl
in: JZ 1951 S. 289-290
- ders. Die Gerichtsbarkeit der Europäischen
Gemeinschaft für Kohle und Stahl
in: AVR 3 S. 385-414
- ders. Der Rechtsschutz gegenüber der Tätigkeit
internationaler und übernationaler Behörden,
Frankfurt am Main 1951
(Zit.: Rechtsschutz)
- ders. Zur Frage der Rechtsnatur der Europäischen
Gemeinschaft für Kohle und Stahl
in: Rechtsfragen der internationalen Orga-
nisation, Festschrift für Hans Wehberg,
Frankfurt am Main 1956 S. 361-373
(Zit.: Rechtsnatur)
- ders. Das Verhältnis des Rechts der Europäischen
Wirtschaftsgemeinschaft zu den
nationalen Rechtsordnungen der Mitglieds-
staaten
in: AVR 11 S. 1-34

- Schmidt, Richard Allgemeine Staatslehre, Bd. I, Leipzig 1901
- Schmitt, Carl Verfassungslehre, 3. Auflage, unveränderter Neudruck, Berlin 1957
- Schneider, Peter Zur Problematik der Gewaltenteilung im Rechtsstaat der Gegenwart
in: AöR 82 S. 1-27
- Schnorr, Gerhard Das Arbeitsrecht als Gegenstand internationaler Rechtsetzung, München und Berlin 1960
- Schumann, Ekkehard Das Verhältnis des deutschen Richters zum Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, Die Anwendung von Gemeinschaftsrecht durch deutsche Gerichte
in: ZZP Bd. 78, S. 77-130
- Schule, Adolf Grenzen der Klagebefugnis vor dem Gerichtshof der Montanunion
in: ZaöRVR Bd. 16 S. 227-255
- ders. Marktinterventionen der Hohen Behörde und finanzielle Einrichtung,
in: ZaöRVR Bd. 19 S. 464-482
- Seeler, Hans-Joachim Die Europäische Einigung und das Problem der Gewaltenteilung, Forschungsstelle für Völkerrecht und ausländisches öffentliches Recht der Universität Hamburg, Hamburg 1957
- ders. Politische Integration und die Gewaltenteilung
in: EA 1960 S. 13-24
- Smend, Rudolf Die Politische Gewalt im Verfassungsstaat und das Problem der Staatsform
in: Festgabe für Wilhelm Kahl, Teil III Tübingen 1923 S. 3-25
- Stahl, Friedrich Julius Die Philosophie des Rechts, Bd. II, Neudruck der 5. Auflage, Tübingen 1878, Darmstadt 1963
- Steiger, Heinhard Die Unabhängigkeit der Rechtssetzung der Europäischen Gemeinschaften, Diss. Münster 1964
(Zit.: Unabhängigkeit)

- ders. Staatlichkeit und Überstaatlichkeit, eine Untersuchung zur rechtlichen und politischen Stellung der Europäischen Gemeinschaften
in: Schriften zum Öffentlichen Recht, Bd. 31, Berlin 1966
(Zit.: Staatlichkeit)
- Stein, Friedrich Grenzen und Beziehungen zwischen Justiz und Verwaltung, Tübingen 1912
- Steindorf, Ernst Die Nichtigkeitsklage im Recht der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl, Frankfurt 1952
- Thieme, Werner Das Grundgesetz und die öffentliche Gewalt internationaler Staatengemeinschaften
in: VVDStRL 18 S. 50-80
- Thoma, Richard Der Vorbehalt der Legislative und das Prinzip der Gesetzmäßigkeit von Verwaltung und Rechtsprechung
in: Handbuch des Deutschen Staatsrechts, herausgegeben von Anschütz-Thoma, Bd. II, Tübingen 1932, S. 221-236
(Zit.: Handbuch II)
- ders. Gutachten über die Frage, ob vor Verabschiedung des Zustimmungsgesetzes zum Vertrag über die Gründung der Europäischen Verteidigungsgemeinschaft vom 27. Mai 1952 das Grundgesetz geändert oder ergänzt werden muß
in: KuW II S. 155-176
- Tomuschat, Christian Die gerichtliche Vorabentscheidung nach den Verträgen über die europäischen Gemeinschaften,
in: Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht des Max-Planck-Instituts für Ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht, Heft 42, Köln und Berlin 1964
- Triepel, Heinrich Die Reichsaufsicht, Unveränderter Nachdruck der Ausgabe Berlin 1917, Darmstadt 1964
- v. Turegg, Egon Gerichte
in: NJW 1953 S. 1201-1204

- Usteri, Martin Theorie des Bundesstaates; Ein Beitrag zur Allgemeinen Staatslehre ausgearbeitet am Beispiel der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zürich 1954
- Verdross, Alfred Völkerrecht, 5. Auflage, Wien 1964
- Vlaeminck, P. Le Droit Constitutionnel Belge, 4 me édition, Bruxelles 1959
- Vogel, Klaus Die Verfassungsentscheidung des Grundgesetzes für eine internationale Zusammenarbeit, Tübingen 1964
in: Recht und Staat, Heft 292/293
- Wagner, Carl-Ludwig Das Recht der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und die nationale Rechtsordnung der Mitgliedsstaaten,
in: DÖV 1965 S. 307-314
- Wagner, Heinz Bericht
in: AöR 89 S. 472-484
- ders. Grundbegriffe des Beschlußrechts der Europäischen Gemeinschaften
in: Kölner Schriften zum Europarecht, Bl. 5, Köln, Berlin, Bonn, München 1965
- Waline, Marcel Droit Administratif, 8. Auflage, Paris 1959
- Weber, Werner Spannungen und Kräfte im westdeutschen Verfassungssystem, Stuttgart 1951
(Zit.: Spannungen)
- Weber, Werner Die Teilung der Gewalten als Gegenwartsproblem,
in: Festschrift für Carl Schmitt, Berlin 1959 S. 253-272
(Zit.: Gewaltenteilung)
- Weidner, Otto Der Grundsatz der Gewaltenteilung und die Weimarer Verfassung
in: Abhandlungen aus dem Staats- und Verwaltungsrecht, Heft 47, Breslau 1932
- Wigny, Pierre Droit Constitutionnel, Bd. II, Bruxelles 1952

- Wohlfarth, Ernst Von der Befugnis der Organe der EWG
zur Rechtsetzung
in: Jahrbuch des internationalen Rechts,
Bd. 9 S. 12-32
(Zit.: Rechtsetzung)
- ders. Anfänge einer Europäischen Rechtsordnung
und ihr Verhältnis zum deutschen Recht
in: Juristen-Jahrbuch, Bd. III S. 241-275
(Zit.: Anfänge)
- Wohlfarth, Ernst Die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
Everling, Ulrich Kommentar zum Vertrag, Berlin und
Glaesner, Hans Joachim Frankfurt a.M. 1960
Spreng, Rudolf (Zit.: WEGS)
- Wolff, Hans-J. Verwaltungsrecht I, 6. Auflage,
München und Berlin 1965
- Zeidler, Karl Maßnahmegesetz und "klassisches" Gesetz,
Berlin 1961
- Zemanek, Karl Das Vertragsrecht der internationalen
Organisationen, Wien 1957

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
a. a. O.	am angegebenen Ort
ABl.	Amtsblatt der europäischen Gemeinschaften
Abs.	Absatz
Abschn.	Abschnitt
AJIL	American Journal of International Law
Anm.	Anmerkung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
Art.	Artikel
AVR	Archiv des Völkerrechts
AWD	Außenwirtschaftsdienst des Betriebsberaters
BB	Der Betriebsberater
Bd.	Band
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BK	Bundeskanzler
BR	Bundesrat
BT	Bundestag
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGG	Bundesverfassungsgerichtsgesetz
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
Diss.	Dissertation
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DRZ	Deutsche Rechts-Zeitschrift
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
EA	Europa-Archiv
EAG	Europäische Atomgemeinschaft
EAGV und EAG-Vertrag	Vertrag zur Gründung der Europäischen Atomgemeinschaft
EFG	Entscheidungen der Finanzgerichte

EGGVG	Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz
EGKS	Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl
EGKSV und EGKS-Vertrag	Vertrag über die Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl
Erl.	Erläuterung(en)
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWGV und EWG-Vertrag	Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft
f.	folgend
ff.	folgende
FG	Finanzgericht
FR	Finanzrundschau
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
GO-K	Geschäftsordnung der Kommission der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft
GO-V	Geschäftsordnung des Europäischen Parlaments
HdSW	Handwörterbuch der Sozialwissenschaften
IGH	Internationaler Gerichtshof
JöR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart
JZ	Juristenzeitung
KuW	Der Kampf um den Wehrbeitrag
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
N. F.	Neue Folge
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
No.	Numéro
Nr.	Nummer
ÖZöR	Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht
Randnr.	Randnummer
Rev. DP	Revue de Droit Public

Rev. IDC	Revue Générale de Droit International Public
RGBl.	Reichsgesetzblatt
Riv. IDC	Rivista di Diritto Internazionale
Rspr. GH	Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften
s.	siehe
S.	Seite
Sp.	Spalte
StuW	Steuer und Wirtschaft
U.	Urteil
v.	vom
Verf. O. EuGH	Verfahrensordnung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften
VG	Verwaltungsgericht
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
Vorbem.	Vorbemerkung
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
WEGS	Wohlfarth - Everling - Glaesner - Sprung, Kommentar
WRV	Weimarer Reichsverfassung
ZaöRVR	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
z. B.	zum Beispiel
ZgesStw.	Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft
Zit.	Zitierweise
ZJBl.	Zentral-Justizblatt für die Britische Zone
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozeß
ZZuVSt.	Zeitschrift für Zölle und Verbrauchsteuern

Einleitung

Das Finanzgericht Rheinland-Pfalz stand im Jahre 1963 in einem die Abschöpfung bei Getreideeinfuhr betreffenden Verfahren vor der Frage, ob die durch das Zustimmungsgesetz zum EWG-Vertrag in Verbindung mit Art. 189 EWGV dem Rat der EWG erteilten Ermächtigung, auch für die Bundesrepublik Deutschland Verordnungen mit allgemeiner Verbindlichkeit und unmittelbarer Geltung zu erlassen, mit dem Bonner Grundgesetz vereinbar ist. Hier handelt es sich ganz allgemein um das Problem, ob die Bundesrepublik Deutschland gegen das Grundgesetz verstoßen hat, als sie dem EWG-Vertrag zustimmte. Ähnliche Fragen sind beim Beitritt der Bundesrepublik Deutschland zur Europäischen Atomgemeinschaft entstanden. Das Finanzgericht Rheinland-Pfalz hat einen Verstoß gegen das Grundgesetz bejaht und die Sache dem Bundesverfassungsgericht zur Entscheidung vorgelegt (Art. 100 Abs. 1 GG). In seinem Vorlagebeschluß¹⁾ vertritt das Finanzgericht unter anderem die Auffassung, mit dem Beitritt der Bundesrepublik Deutschland zur EWG sei gegen den im Grundgesetz niedergelegten Grundsatz der Gewaltenteilung verstoßen worden.

Diese Entscheidung des Finanzgerichtes Rheinland-Pfalz war der Anlaß zu der vorliegenden Untersuchung. Die Entscheidung zeigt, daß die Errichtung eines Gemeinsamen Marktes nicht nur wirtschaftliche Probleme aufwirft. Die Ausstattung der Organe der EWG mit wichtigen Hoheitsrechten läßt zugleich zahlreiche verfassungsrechtliche Fragen entstehen. Diese Untersuchung soll zur Lösung einer dieser Fragen einen Beitrag leisten. Sie beschränkt sich im wesentlichen darauf, die Gewaltenteilung nach dem Bonner Grundgesetz und nach dem EWG-Vertrag darzustellen und die Unterschiede herauszuarbeiten. Das Schwergewicht liegt dabei auf der Untersuchung der Gewaltenteilung nach dem EWG-Vertrag, weil es sich dabei um ein Gebiet handelt, das bisher nicht in dem Umfang bearbeitet worden ist, wie das nationale Verfassungsrecht.

Ausgangspunkt der Untersuchung ist Art. 24 Abs. 1 GG. Hierbei entsteht insbesondere die Frage, ob der Übertragung von Hoheitsrechten auf zwischenstaatliche Einrichtungen verfassungsrechtliche Schranken gesetzt sind. Nachdem sich ergeben hat, daß auch der Grundsatz der Gewaltenteilung die Anwendung des Art. 24 Abs. 1 GG beschränkt, ist es notwendig, den Begriff der Gewaltenteilung inhaltlich zu bestimmen. Anhand der gefundenen Begriffsbestimmung kann die Ausgestaltung der Gewaltenteilung nach dem Bonner Grundgesetz in gedrängter Form dargestellt werden. Mit derselben Begriffsbestimmung ist sodann zu untersuchen, wie die Gewaltenteilung bei der EWG ausgestaltet ist.

1) FG Rheinland-Pfalz, Vorlagebeschluß vom 14. November 1963
-III/77/63-, ZZuVSt. 1964, S. 82.

Das setzt die Kenntnis des Rechtscharakters der EWG voraus; denn bisher sind Träger von Hoheitsgewalt dieses Umfanges außerhalb eines Staates unbekannt. Für die Frage nach der Gewaltenteilung bei der EWG ist es außerdem wichtig zu wissen, welchen Ursprung die Gewalt der EWG hat. Nur wenn die EWG über eine eigene, d.h. originäre Hoheitsgewalt verfügt, ist eine Untersuchung der Gewaltenteilung unter dem Blickwinkel des Art. 24 Abs. 1 GG sinnvoll. Die Ausübung abgeleiteter Hoheitsgewalt müßte die Akzente in der Beurteilung der Gewaltenteilung in der EWG verschieben, weil es sich nur um die Ausübung staatlicher Gewalt durch andere Organe handeln würde. Es ist deshalb erforderlich, diese Fragen vor der Untersuchung der Gewaltenteilung bei der EWG in einem allgemeinen Abschnitt zu erörtern.

Nach der Darstellung der Gewaltenteilung nach dem EWG-Vertrag werden die Unterschiede zur Gewaltenteilung nach dem Bonner Grundgesetz herausgestellt. Anhand dieser Unterschiede und deren Gründe kann die Frage entschieden werden, ob bei der Verabschiedung des Zustimmungsgesetzes zum EWG-Vertrag der durch Art. 79 Abs. 3 GG geschützte Grundsatz der Gewaltenteilung verletzt worden ist.

I. Teil:

Die Anwendbarkeit des Art. 24 Abs. 1 GG auf den EWG-Vertrag

Nach Art. 24 Abs. 1 GG kann der Bund durch Gesetz Hoheitsrechte auf zwischenstaatliche Einrichtungen übertragen.

Es fragt sich, ob die Errichtung der EWG ein Anwendungsfall des Art. 24 Abs. 1 GG ist. Wird das bejaht, so ist zu prüfen, ob der Übertragung von Hoheitsrechten verfassungsrechtlich Schranken gesetzt sind, und ob diese Schranken bei der Anwendung des Art. 24 Abs. 1 GG in Bezug auf die EWG eingehalten worden sind.

1. Abschnitt:

Die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft als zwischenstaatliche

Einrichtung

Der Begriff "zwischenstaatliche Einrichtung" ist im Grundgesetz nicht näher bestimmt. Daraus könnte der Schluß gezogen werden, daß die Übertragung von Hoheitsrechten nicht auf bestimmte Organisationstypen festgelegt sein sollte. Im Schrifttum⁽¹⁾ und in der Rechtssprechung⁽²⁾ werden aber gewisse Merkmale gefordert, die eine Organisation als zwischenstaatliche Einrichtung kennzeichnen sollen. Danach können zwischenstaatliche Einrichtungen nur durch völkerrechtliche Verträge geschaffen werden, deren Partner Völkerrechtssubjekte sind. Es muß sich ferner um eine Organisation handeln, die imstande ist, die ihr eingeräumten Hoheitsrechte auszuüben. Die EWG ist durch einen völkerrechtlichen Vertrag von sechs Staaten gegründet worden. Sie hat Organe, die imstande sind, die ihr eingeräumten Hoheitsrechte auszuüben.

Bedenken könnten sich aus dem sogenannten "überstaatlichen" Charakter der EWG ergeben⁽³⁾. Diese Bedenken wären begründet, wollte man "zwischenstaatlich" im alten völkerrechtlichen Sinne -etwa im Sinne von "international"- verstehen. Diese enge Auslegung ist aber nicht gerechtfertigt. "Zwischenstaatlich" bedeutet soviel wie "nicht innerstaatlich" oder "außerstaatlich"⁽⁴⁾.

1) Friedrich KLEIN in: von Mangoldt-Klein, Art. 24 Anm. III 5;
MAUNZ in: Maunz-Dürig, Art. 24 Randnr. 21 und das dort angeführte Schrifttum.

2) BVerfG, U. v. 30. Juni 1953 -2 BvE 1/52- BVerfGE 2 S. 347 (377).

3) vgl. dazu im einzelnen STEIGER, S. 44 f.

4) Friedrich KLEIN in: von Mangoldt-Klein, Art. 24 Anm. III 5 e.

Abgesehen von ihrer umstrittenen Deutung schließt die Kennzeichnung einer Einrichtung als "überstaatlich" die Anwendbarkeit des Art. 24 Abs. 1 GG auf diese Einrichtung nicht aus. Die EWG ist daher eine zwischenstaatliche Einrichtung im Sinne von Art. 24 Abs. 1 GG(1).

2. Abschnitt:

Die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft als Trägerin von Hoheitsrechten

Karl Heinz KLEIN(2) hat es zuerst unternommen, den Begriff "Hoheitsrechte" zu kennzeichnen. Seine Begriffsbestimmung ist von der herrschenden Lehre übernommen worden(3). Sie lautet: "Hoheitsrechte sind die dem jeweiligen Gegenstande nach bezeichneten (materiellen) Befugnisse des Staates, den in ihm zusammengeschlossenen Personen oder Personenverbänden das zur Erreichung des Gemeinschaftszweckes notwendige Verhalten zu befehlen oder mit Zwang durchzusetzen".

Zur begrifflichen Klarstellung sei zunächst auf den Unterschied zwischen "öffentlicher Gewalt" und "Hoheitsrechten" hingewiesen. Art. 19 Abs. 4 GG und § 90 Abs. 1 BVerfGG ist es gemeinsam, daß "öffentliche Gewalt" die aktive Betätigung im Rahmen einer Herrschaftszuständigkeit ist, ein tatsächliches, obrigkeitliches Handeln, das sich auf die Eigensphäre von Rechtsunterworfenen auswirkt(4). Durch dieses aktive Tätigkeitselement unterscheidet sich die öffentliche Gewalt von den "Hoheitsrechten". Hoheitsrechte sind nach ERLER(5) "Herrschaftspotenzen, Machtzuständigkeiten, die sich zur öffentlichen Gewalt erst aktualisieren, wenn sie von einem Organ betätigt werden"(6).

Daß die EWG Trägerin von Hoheitsrechten ist, ergibt sich aus den einzelnen Vertragsbestimmungen. Es seien hier nur einige herausgegriffen, um den Umfang der Hoheitsrechte zu verdeutlichen. Die Organe der EWG können Maßnahmen ergreifen,

1) Friedrich KLEIN in: von Mangoldt-Klein, Art. 24 Anm. III 5 e;
MAUNZ in: Maunz-Dürig, Art. 24 Randnr. 21.

2) S. 22.

3) Friedrich KLEIN in: von Mangoldt-Klein, Art. 24 Anm. III 3 und das dort angeführte Schrifttum;
Dietrich KÜCHENHOFF, DÖV 1963, S. 165;
MÜNCH, Internationale Organisationen, S. 310.

4) ERLER, VVDStRL 18 S. 9;
SCHMIDT-BLEIBTREU in: Maunz-Sigloch-Schmidt-Bleibtreu-Klein,
BVerfGG, § 90 Randnr. 68.

5) VVDStRL 18 S. 9.

6) vgl. auch Karl Heinz KLEIN, S. 19 f.

die zur Herstellung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer im Sinne von Art. 48 EWGV erforderlich sind (Art. 49 EWGV);

welche die soziale Sicherheit herstellen, wenn sie für die Herstellung der Freizügigkeit erforderlich sind (Art. 51 EWGV);

die zur Erreichung einer gemeinsamen Verkehrspolitik im EWG-Bereich erforderlich sind (Art. 75 EWGV);

die eine Diskriminierung auf dem Verkehrssektor verhindern (Art. 79 EWGV);

die wettbewerbshindernde Vereinbarungen und den Mißbrauch marktbeherrschender Stellungen von Unternehmen im Zuständigkeitsbereich der EWG verhindern (Art. 87 EWGV).

Schon diese wenigen Beispiele zeigen, daß die Organe der EWG Befugnisse haben "..... den in der EWG "zusammengeschlossenen Personen oder Personenverbänden das zur Erreichung des Gemeinschaftszwecks notwendige Verhalten zu befehlen". Sie haben außerdem die Befugnis, die von ihnen erlassenen verbindlichen Rechtsakte mit Zwang durchzusetzen. Die Entscheidungen der Organe sind vollstreckbare Titel (Art. 192 Abs. 1 EWGV)(1).

Die EWG verfügt über eigene Vollstreckungsbeamte. Die Verordnung Nr. 17(2) ermächtigt die Kommission, zur Erfüllung der ihr in Art. 87 und 89 des EWG-Vertrags übertragenen Aufgaben bei Unternehmen und Unternehmensvereinigungen alle erforderlichen Nachprüfungen vorzunehmen (Art. 14 der VO). Zu diesem Zweck hat sie beauftragte Bedienstete. Diese können die Bücher und sonstigen Geschäftsunterlagen prüfen, Abschriften oder Auszüge aus Büchern und Geschäftsunterlagen anfertigen, mündliche Erklärungen an Ort und Stelle anfordern und alle Räumlichkeiten, Grundstücke und Transportmittel der Unternehmen betreten.

-
- 1) Aus diesen Titeln vollstreckt in der Regel nicht die Gemeinschaft selbst. Die Gemeinschaft muß sich regelmäßig zur Vollstreckung der zuständigen Organe des jeweiligen Mitgliedsstaates, in dem die Vollstreckungshandlung vorgenommen werden soll, bedienen. Diese werden aber nur als ausführende Organe zur Hilfe herangezogen. Sie setzen dabei nicht staatliche Gewalt, sondern die Hoheitsgewalt der Gemeinschaft durch. Die staatlichen Hilfsorgane haben nicht das Recht, den Vollstreckungstitel der EWG auf seine materielle Richtigkeit hin zu überprüfen (Art. 192 Abs. 2 EWGV). Sie können nur die Echtheit des Titels prüfen.
 - 2) Erste Durchführungsverordnung vom 6. Februar 1962 zu den Art. 85 und 86 des EWG-Vertrages, BGBl. 1962 II, S. 93; ABl Nr. 13 vom 21. Februar 1962, S. 204/62.

Widersetzt sich ein Unternehmen einer dieser geforderten Maßnahmen, so kann die Kommission die Geldbußen bis zu fünftausend Rechnungseinheiten festsetzen. Der Mitgliedsstaat muß den Bediensteten der Kommission die Unterstützung gewähren, die erforderlich ist, damit die Maßnahmen durchgeführt werden können.

Die Organe der EWG können demnach den im EWG-Bereich zusammengeschlossenen Personen und Personenverbänden das zur Erreichung des Gemeinschaftszwecks notwendige Verhalten befehlen und auch mit Zwang durchsetzen. Die EWG ist Trägerin von Hoheitsrechten im Sinne von Art. 24 Abs. 1 GG(1).

3. Abschnitt:

Die Übertragung von Hoheitsrechten nach Art. 24 Abs. 1 GG und ihre
verfassungsrechtlichen Schranken

A. Die rechtliche Bedeutung des Art. 24 Abs. 1 GG

Die rechtliche Bedeutung des Art. 24 Abs. 1 GG ist erst verhältnismäßig spät erkannt worden. Zwar steht in der Begründung des Herrenchiemseer Entwurfs(2) zu diesem Artikel, daß die Schaffung "internationaler" Organe erleichtert werden solle, die mit Wirkung für die Gebiete der beteiligten Staaten Angelegenheiten besorgen sollten, die bisher allein von den einzelnen Staaten geregelt worden seien. Es bestanden darüber aber keine genauen Vorstellungen, wie ein solches "internationales" Organ beschaffen sein könnte und mit welchen Befugnissen es im einzelnen auszustatten sei.

GREWE(3) bezeichnete die rechtliche Bedeutung dieses Artikels als "geringer als es scheine". Noch deutlicher äußerte sich KAUFMANN(4), als der Bundesrat in einer Sondersitzung (vom 15. Juni 1951) schon über die Ratifizierung des Schuman-Plans beriet: "Art. 24 den ich für juristisch nicht so wesentlich halte(5);". "Nun, das, was in Art. 24 steht, hätte dahin auch gehört, wenn Art. 24 nicht da wäre Die Übertragung von Hoheitsrechten im Wege des Vertrages versteht sich von selber Also alles, was in Art. 24 steht, ist im Grunde genommen durch die Art. 32, 59 und 73 Ziff. 1 gedeckt(6);".

1) vgl. für die EGKS: ERICHSEN, S. 282 f.

2) Herrenchiemseer Bericht, Begründung im Darstellenden Teil, S. 23_24.

3) DRZ 1949, S. 315.

4) EA 1951, S. 4305 ff.

5) EA 1951, S. 4324.

6) EA 1951, S. 4324 f.

"Der Art. 24 ist eine sehr schöne, programmatische 'declaration of policy', wie es solche in vielen Verfassungen gibt(1)."

Schon ein Jahr später, als die Beteiligung der Bundesrepublik an der Europäischen Verteidigungsgemeinschaft Gegenstand der politischen Erörterung war, stand dieselbe Vorschrift im Mittelpunkt einer verfassungsrechtlichen Auseinandersetzung, die in einer dreibändigen Dokumentation zusammengefaßt worden ist(2).

Art. 24 Abs. 1 GG ermöglicht erst die Beteiligung der Bundesrepublik Deutschland an der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl, der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und der Europäischen Atomgemeinschaft. Denn die Anwendung von Art. 24 Abs. 1 GG bewirkt die Einschränkung der staatlichen Hoheitsgewalt durch die Hoheitsgewalt einer Organisation, die außerhalb des Staatsbereiches besteht. Die Verfassung steht damit im Widerspruch zu der überkommenen Auffassung von der Abgeschlossenheit und Allzuständigkeit des Staates. Sie ermöglicht die Durchbrechung der Staatlichkeit und billigt die Ausübung von Hoheitsgewalt durch zwei verschiedene Hoheitsträger gegenüber denselben Rechtssubjekten.

Dieses Nebeneinander von zwei Hoheitsgewalten im staatlichen Bereich, das der Staatslehre in diesem Umfange bisher unbekannt war, läßt die Frage aufkommen, ob die Ausübung der nach Art. 24 Abs. 1 GG übertragenen Hoheitsgewalt an dieselben Verfassungsgrundsätze gebunden ist wie die Ausübung der staatlichen Hoheitsgewalt. Damit ist die Frage eng verbunden, ob der Gesetzgeber bei der Anwendung des Art. 24 Abs. 1 GG an die Bestimmungen des Grundgesetzes im gleichen Maße gebunden ist, wie beispielsweise beim Erlass einer Strafprozeßordnung. Zugespitzt lautet die Frage: Welche Schranken bestehen bei der Anwendung von Art. 24 Abs. 1 GG?

B. Verfassungsrechtliche Schranken des Art. 24 Abs. 1 GG

Dem Wortlaut des Art. 24 Abs. 1 GG ist nicht zu entnehmen, ob bei der Übertragung von Hoheitsrechten verfassungsrechtliche Schranken zu beachten sind. Zu Recht bemerkt KRUSE(3), daß sich der Verfassungsgeber bei der Abfassung dieser Vorschrift von einer Sorglosigkeit hat tragen lassen, "die in einem nicht zu verkennenden Gegensatz zu seinem sonst im Grundgesetz zu Tage tretenden Mißtrauen gegenüber der organisierten Staatsgewalt steht."

1) EA 1951, S. 4327.

2) KuW I, II und III.

3) S. 114.

Weder ist der Vorschrift zu entnehmen, zu welchen Zwecken Übertragungen vorgenommen werden dürfen, noch werden Art und Umfang der zu übertragenden Hoheitsrechte näher bestimmt, noch werden die Erfordernisse irgendwie geregelt, wie die zwischenstaatlichen Einrichtungen ausgestaltet sein müssen. Es ist daher nicht verwunderlich, daß im "Kampf um den Wehrbeitrag" die mannigfaltigsten Auslegungsmöglichkeiten vorgetragen wurden, und daß sich der Leser dieser Dokumentation manchmal des Eindrucks nicht erwehren kann, daß die "mangelhafte Fassung des Art. 24 Abs. 1 GG"(1) willkommener Anlaß war, aus politischen Wunschträumen rechtliche Argumente zu gewinnen. Dazu bietet insbesondere die Frage nach den Schranken des Art. 24 Abs. 1 GG Gelegenheit. Es gibt nur zwei Möglichkeiten: Entweder es gibt Schranken bei der Anwendung des Art. 24 Abs. 1 GG, oder es gibt sie nicht. Beide Meinungen werden vertreten. Diejenigen, die Schranken anerkennen, streiten sich darüber hinaus, welche Schranken bestehen.

I. Die Schrankenlosigkeit des Art. 24 Abs. 1 GG

Als erster hat THOMA(2) die Meinung vertreten, daß die beiden Absätze des Art. 24 GG einen das ganze Verfassungssystem überwölbenden integrierenden Bestandteil des Grundgesetzes bildeten und daß deshalb auch unverrückbare Verfassungsschranken, wie die des Art. 79 Abs. 3 GG, durchbrochen werden könnten.

Dieser Gedanke ist in jüngster Zeit von KAISER(3) und MÜNCH(4) aufgegriffen worden. Sie vertreten die Auffassung, Art. 24 Abs. 1 GG sei an keine Norm gebunden und daher schrankenlos anwendbar. KAISER(5) ist der Ansicht, die Anwendung des Art. 24 Abs. 1 GG sei Verfassunggebung. Der deutsche Verfassungsgeber handle hier mit einfacher parlamentarischer Mehrheit, wie es einer Konstituante entspreche und in Art. 24 Abs. 1 GG vorgesehen sei. Er verfüge dabei über alle Befugnisse eines Verfassungsgebers, indem er der Zielsetzung des Art. 24 Abs. 1 GG folge, und könne als solcher die Ausübung der in den Gemeinschaften begründeten öffentlichen Gewalt den in Art. 20 GG für die Bundesrepublik Deutschland festgelegten Verfassungsgrundsätzen entziehen.

1) SCHÄTZEL, KuW II, S. 631.

2) KuW II, S. 158.

3) VVDStRL 23, S. 17 f.; vgl. auch Heinz WAGNER, AöR 89, S. 473.

4) Berichte der deutschen Gesellschaft für Völkerrecht Heft 2, S. 88.

5) a. a. O.

MÜNCH(1) vertritt die Meinung, Verfassungsdurchbrechungen bei der Anwendung des Art. 24 Abs. 1 GG seien vom Grundgesetz deswegen zugelassen, um die wesentlichen Werte des Grundgesetzes wirksamer zu verteidigen und zu wahren. Unser Grundgesetz sei in einer Reaktion gegen den totalen Staat sehr rechtsstaatlich aufgebaut. Das sei bei den Verfassungen der übrigen Mitgliedsstaaten nicht der Fall und müsse daher bei der Anwendung der Vorschrift des Art. 24 Abs. 1 GG berücksichtigt werden.

Den Ausführungen von KAISER und MÜNCH wäre zuzustimmen, wenn nicht Art. 79 Abs. 3 GG bestünde. Der Gesetzgeber handelt als Verfassungsgeber, wenn er mit qualifizierter Mehrheit die Verfassung ändert. Art. 79 Abs. 3 GG verbietet dem Verfassungsgeber aber jede Verfassungsänderung (2). Danach dürfen Änderungen des Grundgesetzes, durch welche die Gliederung des Bundes in Länder, die grundsätzliche Mitwirkung der Länder bei der Gesetzgebung oder die in dem Art. 20 GG niedergelegten Grundsätze berührt werden. Die Unrichtigkeit der Meinung von KAISER ist darauf zurückzuführen, daß er die Vorschrift, die bei der Auslegung des Art. 24 Abs. 1 GG die größten Schwierigkeiten bereitet, nämlich Art. 79 Abs. 3 GG, nicht berücksichtigt.

Betrachtet man nur den Wortlaut des Art. 24 Abs. 1 GG, so könnte durch das Wort "übertragen" die Ermächtigung dieser Vorschrift als eine vorbehaltlose Blankovollmacht gekennzeichnet werden. Dies gilt insbesondere dann, wenn man von einer privatrechtlichen Inhaltsbestimmung ausgeht. Vergleiche mit dem Privatrecht können aber nicht ohne weiteres bei der Auslegung grundgesetzlicher Normen herangezogen werden. Das ergibt sich aus der Besonderheit der Verfassung. Hier gibt es Normen, die den Rechtscharakter von Grundsatznormen haben(3). An diesen Grundsatznormen sind die übrigen Normen, selbst diejenigen der Verfassung, zu messen. So hat das Bundesverfassungsgericht(4) entschieden, daß eine einzelne Verfassungsbestimmung nicht isoliert betrachtet und allein aus sich heraus ausgelegt werden könne. Sie stehe in einem Sinnzusammenhang mit den übrigen Vorschriften der Verfassung, die eine innere Einheit darstelle. Aus dem Gehalt der Verfassung ergäben sich gewisse verfassungsrechtliche Grundsätze und Grundsatzentscheidungen, denen die einzelnen Verfassungsbestimmungen untergeordnet seien. Das Grundgesetz gehe ersichtlich von dieser Auffassung aus, wie sich insbesondere aus Art. 79 Abs. 3 GG ergebe.

1) Berichte der deutschen Gesellschaft für Völkerrecht Heft 2, S. 88.

2) MAUNZ-DÜRIG in: Maunz-Dürig, Art. 79 Randnr. 24.

3) Friedrich KLEIN in: von Mangoldt-Klein, Einl. IV 7 a.

4) U. v. 23. Oktober 1951 -BvG 1/51-
BVerfGE 1, S. 14 (32 f.).

Jede Verfassungsbestimmung müsse so ausgelegt werden, daß sie mit jenen elementaren Verfassungsgrundsätzen und Grundentscheidungen des Verfassungsgesetzgebers vereinbar sei. Werden diese vom Bundesverfassungsgericht dargelegten Grundsätze auf Art. 24 Abs. 1 GG angewandt, so ergibt sich zunächst, daß die übrigen Vorschriften der Verfassung nicht außer Acht gelassen werden dürfen. Zu den elementaren Verfassungsgrundsätzen und Grundentscheidungen, denen die einzelnen Verfassungsbestimmungen untergeordnet sind, gehören nach der Auffassung des Bundesverfassungsgerichtes(1) das Prinzip der Demokratie, das bundesstaatliche Prinzip, das rechtsstaatliche Prinzip, die Rechtsidee selbst, der Gleichheitssatz und diejenigen Grundrechte, die unmittelbar Ausdruck der menschlichen Persönlichkeit sind. Diesen elementaren Verfassungsgrundsätzen und Grundentscheidungen unterliegt auch Art. 24 Abs. 1 GG(2).

Den Anhängern der Lehre von der Schrankenlosigkeit wäre nur dann zuzustimmen, wenn der Einwand berechtigt wäre, daß Art. 24 Abs. 1 GG selbst eine elementare Grundentscheidung enthalte, nämlich die Entscheidung des Verfassungsgebers zur Internationalisierung. Dieser Auffassung scheint SCHEUNER(3) zu sein. Aus der Stellung des Art. 24 GG im Verfassungssystem ergebe sich, daß Art. 24 GG den Rang eines grundlegenden Verfassungsprinzips habe.

Zwei Stellen im Grundgesetz scheinen dieser These recht zu geben: In der Präambel steht unter anderem, daß das deutsche Volk das Grundgesetz beschlossen hat, von dem Willen beseelt, als gleichberechtigtes Glied in einem vereinten Europa dem Frieden der Welt zu dienen. Die andere Stelle ist Art. 24 GG selbst. Der Meinung SCHEUNER's kann dennoch nicht gefolgt werden. Die Präambel ist zwar ein Teil der Verfassung, doch enthält sie keine rechtsverbindlichen Vorschriften. Sie ist nur "enuntiativ oder deklamatorisch(4)" geartet. Es bleibt aber zu beachten, daß sie gewisse Leitmotive der Verfassung zum Ausdruck bringt, die für die Auslegung der Einzelbestimmungen richtungsweisend sind(5).

1) II. v. 23. Oktober 1951 -2BvG 1/51-
BVerfGE I, S. 18.

2) FRIAUF, DVBl. 1964, S. 786.

3) KuW II, S. 138.

4) Friedrich KLEIN in: von Mangoldt-Klein, Präambel Anm. II 2.

5) NAWIASKY in: Nawiasky-Leusser, Die Verfassung des Freistaates Bayern, Erläuterung 2 zum Vorspruch (S. 78).

Bei einem Vergleich gewisser elementarer Grundentscheidungen des Grundgesetzes -zum Beispiel des rechtsstaatlichen Prinzips- mit dem Willen des Verfassungsgesetzgebers, in einem vereinten Europa dem Frieden zu dienen, fällt auf, daß die Organe des Staates bei der Ausübung ihrer Tätigkeit aufgrund der Verfassung an das rechtsstaatliche Prinzip gebunden sind, während das Bekenntnis zur Internationalisierung in der Präambel nur deklamatorischen Charakter hat und nur im Zweifelsfalle zur Auslegung herangezogen werden kann. Die elementaren Verfassungsgrundsätze und Grundentscheidungen sind im einzelnen im Grundgesetz festgelegt und dazu noch besonders durch Art. 79 Abs. 3 GG der Verfassungsänderung entzogen. Darunter fällt nicht das Gebot der Internationalisierung. Die Meinung, die Internationalisierung sei eine elementare Verfassungsentscheidung, ist daher abzulehnen(1).

Art. 24 ist kein "Freibrief zu anarchischer V e r f a s s u n g s v e r - n i c h t u n g (2)". SCHÄTZEL(3) bemerkt, die schrankenlose Anwendung des Art. 24 GG könne dazu führen, "die ganze Verfassung aus den Angeln zu heben". Etwas überspitzt weist KRUSE(4) darauf hin, daß die schrankenlose Anwendung des Art. 24 GG dazu führen könnte, eine Diktatur zu errichten, ohne daß der Verfassung oder dem Parlament auch nur ein Haar gekrümmt zu werden brauche.

Auch Art. 24 Abs. 1 GG ist daher den verfassungsrechtlichen Grundsätzen und Grundentscheidungen untergeordnet(5).

1) FRIAUF, DVBL, 1964, S. 787;
Dietrich KÜCHENHOFF, DÖV 1963, S. 166.

2) ERLER, VVDStRL 18, S. 41.

3) KuW II, S. 352.

4) S. 121.

5) MAUNZ, KuW II, S. 605.

II. Die Beschränkung des Art. 24 Abs. 1 GG durch Art. 79 Abs. 3 GG

Im Schrifttum⁽¹⁾ wird überwiegend die Ansicht vertreten, daß diejenigen Grenzen, die der Verfassungsänderung aufgrund der Verfassung gesetzt sind, auch bei der Übertragung von Hoheitsrechten nach Art. 24 Abs. 1 GG zu beachten seien. Die Schranken der Verfassungsänderung seien in Art. 79 Abs. 3 GG festgelegt. Es besteht nur Uneinigkeit darüber, welche der durch Art. 79 Abs. 3 GG geschützten Grundsätze anzuwenden sind und in welchem Umfang sie im einzelnen die Anwendung des Art. 24 Abs. 1 GG begrenzen.

1. Die Lehre von der unbedingten Anwendung des Art. 79 Abs. 3 GG

MAUNZ⁽²⁾ vertritt die Auffassung, die Anwendung des Art. 24 Abs. 1 GG sei unbedingt an Art. 79 Abs. 3 GG gebunden. Die aufgrund des Art. 24 Abs. 1 GG ergehenden Gesetze seien wie jede andere Ermächtigung an den Gesetzgeber und wie die gesamte Gesetzgebung nicht nur an Art. 79 Abs. 3 GG, sondern überdies auch an das sonstige Gesamtgefüge der Verfassung gebunden. Sonst wären Art. 79 und Art. 20 GG damit in ihr Gegenteil verkehrt⁽³⁾.

Die gleiche Auffassung vertritt auch das Finanzgericht Rheinland-Pfalz⁽⁴⁾. Der Bund könne zwar nach Art. 24 Abs. 1 GG Hoheitsrechte auf zwischenstaatliche Einrichtungen übertragen. Er müsse aber hierbei beachten, daß Art. 79 Abs. 3 GG es verbiete, den in Art. 20 GG niedergelegten Grundsatz der Gewaltenteilung anzutasten.

-
- 1) EHLE, NJW 1964, S. 322;
ERLER, VVDStRL 18, S. 41 f.;
FRIAUF, DVBl. 1964, S. 787;
ders., Staatenvertretung, S. 80;
GLÄSNER, DÖV 1959, S. 653;
HAMANN, GG, Art. 24 Anm. B;
IPSEN, Das Verhältnis, S. 14;
Friedrich KLEIN in: von Mangoldt-Klein, Art. 24 Anm. III 5 d;
Karl Heinz KLEIN, DÖV 1964, S. 309;
KRAUS, KuW II, S. 550;
KRUSE, S. 122;
MAUNZ in: Maunz-Dürig, Art. 24 Randnr. 16;
NICOLAYSEN, NJW 1964, S. 14 f.;
Carl-Ludwig WAGNER, DÖV 1965, S. 313.

2) KuW II, S. 605.

3) MAUNZ, KuW II, S. 604.

4) ZZuVSt 1964, S. 82.

Jede Mißachtung der in Art. 79 Abs. 3 GG geschützten Grundsätze bei der Übertragung von Hoheitsrechten führe zur Verfassungswidrigkeit dieser Maßnahme.

2. Die Lehre von der entsprechenden Anwendung des Art. 79 Abs. 3 GG

THIEME(1) lehnt es ab, Art. 79 Abs. 3 GG auf Art. 24 Abs. 1 GG unmittelbar anzuwenden. Art. 79 Abs. 3 GG betreffe den Fall der Änderung des Grundgesetzes, während die Anwendung des Art. 24 Abs. 1 GG eine Durchbrechung des Grundgesetzes sei. Es komme daher allenfalls eine entsprechende Anwendung des Art. 79 Abs. 3 GG auf die Veränderung der Verfassungsordnung nach Art. 24 Abs. 1 GG in Betracht.

3. Die Lehre von der teilweisen Anwendung des Art. 79 Abs. 3 GG

Die Bundesregierung(2) hat in dem Streit um den Beitritt der Bundesrepublik zur Europäischen Verteidigungsgemeinschaft die Auffassung vertreten, Art. 79 Abs. 3 GG sei eine Schranke des Art. 24 Abs. 1 GG. Diese Feststellung beziehe sich aber nicht auf die organisatorischen Vorschriften des Art. 79 Abs. 3 GG in Verbindung mit Art. 20 GG(3).

Auch WOHLFARTH(4) geht davon aus, daß die Schranken des Art. 79 Abs. 3 GG bei der Übertragung von Hoheitsrechten zu beachten seien. Diese Schranken bestünden aber nicht hinsichtlich der Organisationsvorschriften. Art. 20 GG betreffe allein die deutsche Staatsgewalt. Da die Gewalt einer übernationalen Organisation ihrem Wesen nach nicht vom deutschen Volk ausgeübt werden könne, sei eine Bindung an Art. 20 GG auch nicht möglich. An anderer Stelle vertritt WOHLFARTH die Auffassung, daß eine Bindung hinsichtlich der Grundrechte gleichwohl bestehe(5).

In der Argumentation gleicht sich die Auffassung THIEME's(6) mit derjenigen von WOHLFARTH: Die Möglichkeit der Verfassungsdurchbrechung -gemeint ist damit die Übertragung von Hoheitsrechten nach Art. 24 Abs. 1 GG- beziehe sich nur auf die organisatorischen Vorschriften.

1) THIEME, VVDStRL 18, S. 58; zustimmend: LIST, FR 1964, S. 208.

2) BUNDESREGIERUNG, KuW II, S. 31 f.

3) BUNDESREGIERUNG, KuW II, S. 35.

4) WOHLFARTH, Anfänge, S. 268.

5) WOHLFARTH, Anfänge, S. 271.

6) THIEME, VVDStRL 18, S. 62.

4. Die Lehre von der strukturellen Kongruenz

Der Ausdruck "strukturelle Kongruenz" stammt von KRAUS(1). Er kennzeichnet damit schlagwortartig seine Auffassung, daß die Organe zwischenstaatlicher Einrichtungen des hier in Betracht kommenden supranationalen Typs(2) den innerstaatlichen verfassungsrechtlichen Organen, deren Tätigkeit ihnen übertragen wird, a r t g l e i c h sein müßten. Es dürften nicht Exekutivbehörden der internationalen Einrichtung die im nationalen Bereich den Parlamenten zukommende Zuständigkeit zur Schaffung von Rechtsnormen übertragen werden. Entsprechendes gelte für eine Übertragung von Rechtsetzungsbefugnissen an Rechtspflegeinstanzen.

Der Begriff der "strukturellen Kongruenz" wurde von fast allen Autoren übernommen, die einer schrankenlosen Anwendung von Art. 24 Abs. 1 GG entgegentreten(3). Doch wurde in den meisten Fällen der Begriff als Schlagwort übernommen, ohne ihn inhaltlich näher zu bestimmen. Das führte dazu, daß der Begriff immer unklarer wurde und nunmehr unter "struktureller Kongruenz" nicht mehr die eigentliche Kennzeichnung, von der KRAUS ursprünglich ausgegangen war, nämlich strukturelle Deckungsg l e i c h h e i t verstanden wurde, sondern die strukturelle Kongruenz mit struktureller Deckung ä h n l i c h k e i t gleichgesetzt wurde. So geht SCHLOCHAUER(4) davon aus, daß die strukturelle Kongruenz gewahrt sein müsse.

1) KuW II, S. 551.

2) Die Darstellung der Ansichten der verschiedenen Autoren zeigt, daß zur Kennzeichnung einer zwischenstaatlichen Einrichtung von der Art der EWG unterschiedliche Begriffe verwandt werden. WOHLFARTH (Anfänge, S. 268) spricht von einer "übernationalen Organisation", während KRAUS (KuW II, S. 551) die Wendung: "zwischenstaatliche Einrichtung des hier in Betracht kommenden supranationalen Typs" gefunden hat. STEIGER (S. 44 ff) zieht den Begriff "überstaatlich" vor. Mit diesen verschiedenen Bezeichnungen sollen die staatsrechtlichen und völkerrechtlichen Besonderheiten der EWG schlagwortartig gekennzeichnet werden. Da eine einheitliche Begriffsverwendung nicht anzutreffen ist, hält sich diese Untersuchung an den Wortlaut des Grundgesetzes und bezeichnet die EWG als "zwischenstaatliche Einrichtung".

3) Friedrich KLEIN in: von Mangoldt-Klein, BGG, Art 24 Anm. III 5 d und die dort aufgeführten Beispiele und Schrifttumshinweise.

4) SCHLOCHAUER, Rechtsnatur, S. 367.

Er vergleicht die Struktur der EGKS mit derjenigen der Bundesrepublik und bejaht im Ergebnis das Vorhandensein der strukturellen Kongruenz unter anderem deswegen, weil die institutionelle Gestaltung der Gemeinschaftsorgane derjenigen von verfassungsrechtlichen Organen im Bundesstaat ähnlich sei(1). In gleicher Weise geht FUSS(2) vor. Er vergleicht die Einrichtungen der EWG mit denen der Mitgliedsstaaten. Schwierigkeiten bei der Begründung der strukturellen Kongruenz werden von ihm folgendermaßen beseitigt: "Es bleibt freilich der Schönheitsfehler (3) bestehen, daß die sekundären Gemeinschaftsrechtssätze nicht von einem durch das Volk gewählten Parlament beschlossen werden. Hierzu sei bemerkt, daß das nur eine zeitweilige Konzession darstellt" Er gibt sich schließlich damit zufrieden, daß "allgemeine und unmittelbare Wahlen zum Europäischen Parlament geplant sind" und "seine Ausstattung mit wirklichen Legislativbefugnissen immer wieder gefordert worden ist(4)".

Auch RABE(5) bejaht das Vorliegen der strukturellen Kongruenz bei der EWG. Aus seiner Subsumtion ergibt sich aber, daß er nicht von einer Deckungsgleichheit, sondern von einer Deckungsähnlichkeit ausgeht(6).

5. Stellungnahme und Versuch einer eigenen Lösung

a) Stellungnahme

Es ist davon auszugehen, daß die Anwendung des Art. 24 Abs. 1 GG durch den Bundesgesetzgeber den verfassungsrechtlichen Schranken unterliegt, die in Art. 79 Abs. 3 GG aufgezählt sind(7).

Einer entsprechenden Anwendung dieser Vorschrift auf Art. 24 Abs. 1 GG ist nicht zuzustimmen. Abgesehen davon, daß es zweifelhaft erscheint, ob hier ein Analogieschluß möglich ist(8), wäre das Ergebnis dem der unbedingten Anwendung des Art. 79 Abs. 3 GG gleich. Methodisch ge-

1) SCHLOCHAUER, Rechtsnatur, S. 369.

2) FUSS, DÖV 1964, S. 577 ff.

3) Hervorhebung nur hier.

4) FUSS, DÖV 1964, S. 583.

5) S. 120.

6) RABE, S. 122.

7) s. oben, S. 11.

8) Wenn zur Anwendung des Art. 79 Abs. 3 GG auf Art. 24 Abs. 1 GG ein Rechtssatzergänzungsmittel als notwendig erachtet wird, so hätte der Schluß a minore ad maius näher gelegen: Was für die Verfassungsänderung verboten ist, ist erst recht für die Verfassungsdurchbrechung verboten.

sehen bedeutet Analogie, daß die Grundgedanken einer Norm auf den Sachverhalt angewandt werden, der nicht unmittelbar unter die Norm zu subsumieren ist(1). Das würde in diesem Fall bedeuten, daß dieselben Schranken für Art. 24 Abs. 1 GG bei einer entsprechenden wie bei einer unmittelbaren Anwendung des Art. 79 Abs. 3 GG bestünden.

Auch der Lehre von der teilweisen Anwendung des Art. 79 Abs. 3 GG auf Art. 24 Abs. 1 GG kann nicht zugestimmt werden. Wenn davon ausgegangen wird, daß der Anwendung des Art. 24 Abs. 1 GG durch Art. 79 Abs. 3 GG Schranken gesetzt sind, so kann eine Beschränkung nur hinsichtlich der gesamten Vorschrift bestehen. Es ist nicht gerechtfertigt, dem Art. 79 Abs. 3 GG bei der Anwendung auf Art. 24 Abs. 1 GG nur die für den akuten Fall leicht verwertbar erscheinenden Teile zu entnehmen und den Schwierigkeiten dadurch aus dem Wege zu gehen, daß die übrigen Teile der Grundsatznorm für nicht anwendbar erklärt werden.

Die Lehre von der strukturellen Kongruenz, wie KRAUS sie entwickelt hat, kommt einer grundgesetzgemäßen Lösung des Problems näher. Es kann bei der Untersuchung des Begriffs "strukturelle Kongruenz" in diesem Zusammenhang zwar nicht davon ausgegangen werden, daß kongruent im strengen Sinn deckungsgleich bedeutet. Das würde dazu führen, daß eine zwischenstaatliche Einrichtung genau so ausgestaltet sein muß wie der Staat, der dieser Einrichtung beiträgt. Diese strenge Forderung kann schon allein mit Rücksicht auf die Besonderheiten der übrigen Mitgliedsstaaten nicht erhoben werden(2). Andererseits ist es nicht gerechtfertigt, daß die Erscheinungen im EWG-Bereich, die auch nur den Anschein des Ähnlichen im Vergleich zum staatlichen Bereich haben, als strukturell kongruent angesehen werden. Die unterschiedliche Inhaltsbestimmung und Handhabung des Begriffs "strukturelle Kongruenz" lassen es ratsam erscheinen, ihn weiterhin nicht mehr zu benutzen.

b) Versuch einer eigenen Lösung

Die Übertragung von Hoheitsrechten geschieht nach dem Wortlaut des Art. 24 Abs. 1 GG durch Gesetz. Dieser Satz darf nicht wörtlich genommen werden; denn verfassungsrechtlich kann der Bund nur durch einen mit fremden Staaten geschlossenen und vom Bundespräsidenten ratifizierten Staatsvertrag unter Beachtung des Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG Hoheitsrechte auf zwischenstaatliche Einrichtungen übertragen. Die Übertragung von Hoheitsrechten ist eine Anwendung der Verfassung, die nur im Rahmen der Verfassungsnormen wirksam vorgenommen werden kann. Das bedeutet zunächst, daß das in der Verfassung vorgesehene

1) LARENZ, Methodenlehre, S. 287 f.

2) FRIAUF, DVBl. 1964, S. 787.

Verfahren eingehalten werden muß. Zum anderen bedeutet es, daß die Verfassungsbetätigung ihrem Inhalt nach nicht gegen die elementaren Verfassungsgrundsätze und Grundentscheidungen verstoßen darf; denn diese dürfen selbst bei einer Änderung der Verfassung nicht ange-
tastet werden. Im Falle des Zustimmungsgesetzes zum EWG-Vertrag hat das die Bedeutung, daß Hoheitsrechte nur dann übertragen werden dürfen, wenn mit der Ausübung dieser Hoheitsrechte durch die Organe der EWG die elementaren Verfassungsgrundsätze und Grundentscheidungen des Grundgesetzes nicht mißachtet werden.

WOHLFARTH(1) setzt dem entgegen, Art. 79 Abs. 3 GG in Verbindung mit Art. 20 GG richte sich nur an die deutsche Staatsgewalt und nicht an die europäische Gewalt. Dies ist zwar richtig, widerspricht aber der oben dargelegten Argumentation nicht. Diese wird eher gestützt: Denn bei der Übertragung von Hoheitsrechten nach Art. 24 Abs. 1 GG wird deutsche Staatsgewalt ausgeübt. Die Ausübung deutscher Staatsgewalt unterliegt den Normen des Grundgesetzes. Es ist daher von einer unmittelbaren Anwendung des Art. 79 Abs. 3 GG auf Art. 24 Abs. 1 GG auszugehen.

Damit ist die Frage noch nicht beantwortet, in welchem Umfang die durch Art. 79 Abs. 3 GG geschützten Grundsätze bei der Übertragung von Hoheitsrechten nach Art. 24 Abs. 1 GG zu beachten sind. Nach dem Wortlaut des Art. 79 Abs. 3 GG sind strenge Anforderungen zu stellen. Eine Verfassungsänderung ist nicht erst dann unzulässig, wenn die geschützten Grundsätze verletzt werden; eine unzulässige Verfassungsänderung liegt vielmehr schon vor, wenn jene Grundsätze berührt werden. Sie dürfen also nicht einmal angetastet werden.

Es fragt sich aber, ob bei der Anwendung des Art. 24 Abs. 1 GG dieselben strengen Anforderungen an die Beachtung der in Art. 79 Abs. 3 GG genannten Grundsätze zu stellen sind, oder ob sich aus der Besonderheit dieser Vorschrift ein anderer Maßstab bei der Beurteilung jener Grundsätze ergibt.

Es kann aus den schon oben dargelegten Gründen(2) nicht davon ausgegangen werden, daß Art. 24 GG selbst den Rang eines grundlegenden Verfassungsprinzips hat und damit in der Rangstufe dem Art. 79 Abs. 3 GG übergeordnet ist. Das schließt aber nicht aus, daß die durch den Verfassungsgeber ausdrücklich getroffene Regelung der Übertragung von Hoheitsrechten auf zwischenstaatliche Einrichtungen die Schranken der Verfassungsänderung bei der Anwendung des Art. 24 Abs. 1 GG beeinflusst oder gar verändert.

1) Anfänge, S. 268.

2) s. oben, S. 10 f.

Art. 24 Abs. 1 GG gestattet die Übertragung von gesetzgebender Gewalt, vollziehender Gewalt und rechtssprecherder Gewalt auf zwischenstaatliche Einrichtungen. In allen Fällen, in denen mindestens zwei dieser Gewalten übertragen werden, wird die Frage aufgeworfen, ob die Übertragung mit Art. 79 Abs. 3 GG im Hinblick auf den Grundsatz der Gewaltenteilung vereinbar ist. Wenn bei der Übertragung von Hoheitsrechten nach Art. 24 Abs. 1 GG strenge Anforderungen an die Beachtung der durch Art. 79 Abs. 3 GG geschützten Grundsätze gestellt werden müssen, so können Hoheitsrechte nur auf solche zwischenstaatliche Einrichtungen übertragen werden, deren Gewaltenteilung in ihren Grundsätzen dem des Bonner Grundgesetzes entspricht. Das würde jedoch die Bedeutung des Art. 24 Abs. 1 GG herabsetzen. Zwischenstaatliche Einrichtungen werden von mehreren Staaten vereinbart, deren Gewaltenteilung in der Regel unterschiedlich ausgestaltet ist. So kann beispielsweise in Frankreich die Regierung nach Art. 38 GG der französischen Verfassung vom 4. Oktober 1958 vom Parlament die Ermächtigung verlangen, durch gesetzvertretende Verordnungen Maßnahmen zu treffen, die normalerweise Gegenstand der Gesetzgebung sind. Eine solche Regelung dürfte die Grundsätze der Gewaltenteilung nach deutschem Verfassungsrecht antasten und damit grundgesetzwidrig sein. Bei Bestehen unterschiedlicher verfassungsrechtlicher Regelungen der Gewaltenteilung in den Ländern, die eine zwischenstaatliche Einrichtung errichten wollen, kann regelmäßig nicht erwartet werden, daß die Bestimmungen des Grundgesetzes in vollem Umfang beachtet werden. Abweichungen von deutschem Verfassungsrecht sind daher bei der Anwendung des Art. 24 Abs. 1 GG in der Regel unvermeidlich. Art. 24 Abs. 1 GG soll den Weg zu einer zwischenstaatlichen Gemeinschaft eröffnen, während Art. 79 Abs. 3 GG die innerstaatliche verfassungsrechtliche Ordnung garantieren soll und daher seine Wirkung hauptsächlich im innerstaatlichen Bereich hat.

Diese Überlegungen führen zu einer unterschiedlichen Anwendung des Art. 79 Abs. 3 GG: Bei einer Änderung der Verfassung, die nicht aufgrund des Art. 24 Abs. 1 GG ergeht, dürfen die durch Art. 79 Abs. 3 GG geschützten Grundsätze der Verfassung nicht berührt werden. Bei der Übertragung von Hoheitsrechten nach Art. 24 Abs. 1 GG können diese strengen Anforderungen nicht gestellt werden, da es regelmäßig nicht auszuschließen ist, daß in diesem Fall jene Grundsätze berührt werden.

Es läßt sich nicht allgemein feststellen, wann die Trennungslinie zwischen gerade noch zulässiger und bereits unzulässiger Übertragung von Hoheitsrechten überschritten ist. Diese Trennungslinie liegt zwischen dem "Berühren" und dem völligen Außerachtlassen der durch Art. 79 Abs. 3 GG geschützten Grundsätze. Um sie im Einzelfall zu finden, müssen jene Grundsätze näher betrachtet werden.

Für die vorliegende Untersuchung kann es nur darauf ankommen, herauszufinden, welche Bestandteile der Gewaltenteilung dem besonderen Schutz des Art. 79 Abs. 3 GG unterliegen. Eine Antwort auf diese Frage kann erst gefunden werden, wenn geklärt ist, was unter Gewaltenteilung zu verstehen ist und wie sie im Bonner Grundgesetz verwirklicht worden ist.

II. Teil:

Die Gewaltenteilung nach dem Bonner Grundgesetz

1. Abschnitt:

Der Begriff der Gewaltenteilung

Die Gewaltenteilung umschließt sowohl die Gewaltentrennung als auch die Gewaltenhemmung(1). Eine inhaltliche Bestimmung des Gewaltenteilungsbegriffes kann nur dann gefunden werden, wenn bekannt ist, was im einzelnen Gewaltentrennung und Gewaltenhemmung bedeuten.

A. Die Gewaltentrennung

I. Die Arten der Staatstätigkeit

Um den Begriff der Gewaltentrennung näher zu bestimmen, ist es zunächst notwendig, die drei Gewalten, wie sie auch im Bonner Grundgesetz ausdrücklich erwähnt sind, gesetzgebende Gewalt, vollziehende Gewalt und rechtssprechende Gewalt, voneinander abzugrenzen. Dieses kann in dreifacher Hinsicht geschehen. Dabei kann auf die funktionelle, die formelle oder die materielle Form der Staatstätigkeit abgestellt werden:

Staatstätigkeit im funktionellen Sinne ist die gesamte Tätigkeit bestimmter Gruppen von Staatsorganen ohne Rücksicht auf ihren Inhalt(2).

1) Friedrich KLEIN in: von Mangoldt-Klein, Art. 20 Anm. V 5 b; KÜCHENHOFF, Allgemeine Staatslehre, S. 137.

2) KÜCHENHOFF, Allgemeine Staatslehre, S. 119 f.

Nach formellen Staatstätigkeiten wird eingeteilt, wenn die Staatstätigkeiten im Hinblick auf die rechtlich festgelegten Verfahrensweisen, aufgrund deren die Organe die Staatstätigkeit ausüben, voneinander unterschieden werden.

Die verschiedenen Staatstätigkeiten können aber auch in der Weise abgegrenzt werden, daß sie inhaltlich, materiell bestimmt und voneinander geschieden werden, ohne zu berücksichtigen, von welchen Organen diese Tätigkeiten im einzelnen ausgeübt werden.

MONTESQUIEU(1) teilt die materielle Staatstätigkeit in Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtssprechung auf und verlangt, daß jede der drei Arten der Staatstätigkeit von verschiedenen, voneinander unabhängigen Staatsorganen ausgeübt wird. Er fordert eine möglichst weitgehende Übereinstimmung der materiellen und der funktionellen Staatstätigkeiten. ARISTOTELES(2) ging in seiner Lehre von den "drei Stücken der Staatsgewalt(3)" umgekehrt vor. Er stellte zunächst die Organe -Rat, Behörden, Volksgerichte- dar und schloß von den Tätigkeiten dieser Organe auf eine Einteilung der Staatstätigkeiten.

Diese Art der Unterscheidung der Gewalt nach nur formellen oder/und funktionellen Merkmalen kann für eine nähere Untersuchung der Gewaltenteilung nicht genügen. Mit Recht weist RUMPF(4) darauf hin, daß der Schluß von der Funktion auf das Organ einen objektiven Funktionsbegriff voraussetzt, und daß man diesen nicht wieder tautologisch vom Organ her bestimmen kann. Das führe sonst zu dem Zirkelschluß: Wer tut, was ein Richter tut, handelt als Richter. Das hat besonders Georg JELLINEK(5) erkannt, indem er die funktionelle Bedeutung der Gewaltenteilung darin sieht, daß objektiv Geschiedenes auch subjektiv geschieden sein solle. Eine Verteilung der Staatstätigkeiten auf verschiedene Organe ist nur dann sinnvoll, wenn die Staatstätigkeiten inhaltlich, materiell unterschieden werden. Es ist daher notwendig, die drei Gewalten, wie sie in Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG aufgezählt sind,

1) livre XI, chapitre VI (S. 164 f.).

2) S. 153 ff.

3) ARISTOTELES, S. 153.

4) VVDStRL 14, S. 148.

5) Allgemeine Staatslehre, S. 615.

materiell zu bestimmen(1), um die Gewaltenteilung zu begreifen.

Das Tätigwerden des Staates zur Erreichung seiner Zwecke kann sich in zwei Formen äußern: im Setzen *a b s t r a k t e r* Regeln, die sich auf eine unbestimmte oder unbestimmbare Anzahl von Fällen beziehen und zur Erreichung des Zweckes noch einer weiteren staatlichen Maßnahme bedürfen, oder im Setzen *k o n k r e t e r* Maßnahmen, die einen bestimmten Fall oder eine bestimmte Anzahl von Fällen innerhalb der Grenzen der abstrakten Regeln betreffen. Die zwei Grundformen staatlicher Tätigkeit bestehen im Setzen und im Vollziehen von Rechtsnormen(2). Von hier aus ist nach weiteren Kriterien zu suchen, welche diese beiden Arten von Staatstätigkeiten inhaltlich bestimmen und voneinander abgrenzen.

1. Die Gesetzgebung im materiellen Sinne

Wenn die Gesetzgebung im materiellen Sinne als das Erlassen von materiellen Gesetzen bezeichnet wird, so ist über den materiellen Gehalt des Gesetzgebungsbegriffs noch nichts ausgesagt. Das ist erst möglich, wenn der Begriff "materielles Gesetz" näher bestimmt ist.

Die Frage, welche Merkmale zu einem Gesetz im materiellen Sinne gehören, beschäftigt die allgemeine Staats- und Verfassungslehre schon seit langem(3). Eine einheitliche Antwort auf diese Frage konnte bis heute noch nicht gefunden werden. Aus der Vielzahl der Versuche, den

-
- 1) BETTERMANN, DÖV 1959, S. 763;
BÖCKENFÖRDE, Gesetz, S. 14;
FORSTHOFF, Lehrbuch, S. 5 f.;
FRIESENHAHN, Rechtssprechung, S. 23;
Georg JELLINEK, Allgemeine Staatslehre, S. 610;
RUMPF, VVDStRL 14, S. 147 ff., 172 4. Leitsatz;
SCHMITT, S. 149;
Hans-J. WOLFF, Verwaltungsrecht I, S. 58;
Die Möglichkeit einer materiellen Unterscheidung der Gewalten wird von einigen Autoren verneint;
BACHOF, VVDStRL 14, S. 178 f.;
MATTERN, StuW 1950; Sp. 351 ff.;
SCHEUNER, VVDStRL 14, S. 185 f.;
TRIEPEL, Reichsaufsicht, S. 137.
- 2) JAHRREIß, Mensch und Staat, S. 185;
Georg JELLINEK, Allgemeine Staatslehre, S. 610;
Hans-J. WOLFF, Verwaltungsrecht I, S. 62.
- 3) vgl. ZEIDLER, Maßnahmegesetz, S. 120 ff.

materiellen Gesetzesbegriff zu bestimmen, ragen insbesondere drei Begriffsbestimmungen heraus, die kurz dargestellt werden sollen:

1. Georg JELLINEK(1) hat das Gesetz im materiellen Sinne folgendermaßen abgegrenzt:

"Hat ein Gesetz den nächsten Zweck, die Sphäre der freien Tätigkeit von Persönlichkeiten gegeneinander abzugrenzen, ist es der socialen Schrankenziehung wegen erlassen worden, so enthält es die Anordnung eines Rechtssatzes, ist daher auch ein Gesetz im materiellen Sinne, hat es jedoch irgendeinen anderen Zweck, so ist es kein materielles, sondern nur ein formelles Gesetz"

JELLINEK setzt das materielle Gesetz dem Rechtssatz gleich und bestimmt seinen Inhalt aus dem Zweck des Rechts, den er als die "sociale Schrankenziehung" bezeichnet.

2. Die zweite Begriffsbestimmung, die für die Auseinandersetzung mit dem materiellen Gesetzesbegriff von Bedeutung ist, stammt von ANSCHÜTZ(2). Sie ergibt sich aus der Bestimmung des Rechtssatzes, den er mit dem materiellen Gesetz gleichsetzt. Es gehöre zum Wesen jeder Rechtsnorm, daß sie die Rechte der Privatpersonen berühre, und zwar sowohl im Verhältnis untereinander als auch im Verhältnis zum Staat. Deshalb seien Gesetze, welche die Rechte der Privatpersonen betreffen, Gesetze im materiellen Sinne.

"Denn es ist die Eigenschaft jedes Gesetzes im materiellen Sinne, daß es der persönlichen Freiheit im allgemeinen, dem Eigentum im besonderen, Schranken zieht" Die Grenzlinie, welche jene Formel zieht, trennt die Rechtsnormen von den Nichtrechtsnormen". Diese Freiheits- und Eigentumsklausel schränke den Begriff des Gesetzes nicht ein sondern definiere ihn.

Beide Gesetzesbegriffe haben heute keine Geltung mehr. Sie mögen zwar der damaligen Verfassungslage zur Zeit der konstitutionellen Monarchie gerecht geworden sein(3), sind aber heute zu eng. So werden beispielsweise Anordnungen, die sich nur an die Staatsorgane richten, von der ersten Begriffsbestimmung nicht erfaßt. Die zweite Begriffsbestimmung schließt alle Rechtsregeln aus, die den Bürgern nur Rechte gegenüber dem Staat gewähren.

1) Georg JELLINEK, Gesetz und Verordnung, S. 240;

Zu demselben Ergebnis kommt LABAND, Staatsrecht, Band 2, S. 181, der das Gesetz im materiellen Sinne aber nicht ausdrücklich bestimmt.

2) ANSCHÜTZ in: Meyer-Anschütz, Lehrbuch, S. 657.

3) vgl. Hans-J. WOLFF, Verwaltungsrecht I, S. 99.

3. Nach der dritten Begriffsbestimmung ist jede abstrakt-generelle Rechtsregel Gesetz im materiellen Sinne. Die Abstraktheit bezieht sich auf den zu regelnden Sachverhalt, die Generalität auf den angesprochenen Personenkreis. Zum Teil wurde die Ansicht vertreten, es genüge, wenn das Gesetz abstrakt sei(1), zum Teil wurde auch nur auf die generelle Natur der Regelung abgestellt(2). Es hat sich aber der "klassische rechtsstaatliche Gesetzesbegriff(3)" durchgesetzt, der vom Begriffspaar abstrakt-generell ausgeht(4).

Gegen das Merkmal "generell" hat sich in neuerer Zeit insbesondere FORSTHOFF(5) gewandt. Er ist der Ansicht, der Staat sei nach dem ersten Weltkrieg immer wieder durch die Verhältnisse genötigt worden, in den Ablauf des gesellschaftlichen und des Wirtschaftslebens ordnend und entscheidend einzugreifen. Der moderne Gesetzgeber könne sich nicht mehr allein darauf beschränken, nur noch generelle Normen im

-
- 1) vgl. Dietrich JESCH, Gesetz und Verwaltung, S. 14, insbesondere Anm. 26.
 - 2) ANSCHÜTZ in: Meyer-Anschütz, Deutsches Staatsrecht, S. 551; HATSCHKE, Deutsches und Preußisches Staatsrecht II, S. 6; Otto MAYER, Verwaltungsrecht I, S. 66; Walter JELLINEK, Verwaltungsrecht, S. 8; weitere Nachweise bei Dietrich JESCH, Gesetz und Verwaltung, S. 13 Anm. 24.
 - 3) FORSTHOFF, Maßnahmegesetze, S. 224.
 - 4) EICHENBERGER, S. 67; EYERMANN-FRÖHLER, Verwaltungsgerichtsordnung, § 42 Randnr. 31; HAMED, S. 55; JESCH, S. 13; Friedrich KLEIN in: von Mangoldt-Klein, Vorbem. II 2 a zum VII. Abschnitt; KÜCHENHOFF, Allgemeine Staatslehre, S. 121 f.; PETERS, Gewaltentrennung, S. 6; SCHMITT, S. 139 mit weiteren Nachweisen; THOMA, Handbuch II, S. 124; Hans-J. WOLFF, Verwaltungsrecht I, S. 99.
 - 5) FORSTHOFF, Maßnahmegesetze, S. 223.

Sinne abstrakter Grundsätze zu erlassen. Diese Tatsache müsse die Alleinherrschaft des klassischen rechtsstaatlichen Gesetzesbegriffes beenden. Demgegenüber seien die sogenannten Maßnahmegesetze als Regelungen des Gesetzgebers gekennzeichnet, die einer bestimmten Situation entwachsen und zu ihr in einem überschaubaren und logischen Verhältnis stünden. Angelpunkt für eine Unterscheidung der Maßnahmegesetze von den übrigen Rechtsnormen ist nach FORSTHOFF die Zweckbezogenheit der Maßnahmegesetze(1). Allen konstituierenden Hoheitsakten sei eine Zielsetzung in diesem konkreten Sinne fremd. Das richterliche Urteil stehe über der Zweckhaftigkeit und Zielverfolgung, welche die Maßnahme auszeichne. Das lasse sich mit der gleichen Bestimmtheit nicht für die Rechtsnormen feststellen. Die Rechtsnorm könne geschaffen werden, um einen Lebensbereich zweckmäßig und in Übereinstimmung mit der geltenden Vorstellung von Gerechtigkeit zu ordnen. MENGER(2) und KRÜGER(3) unterscheiden in ähnlicher Weise.

Demgegenüber ist festzustellen, daß alle Gesetze mehr oder weniger bestimmten Zwecken dienen. Auch zweckbezogene Gesetze können an der Gerechtigkeit ausgerichtet sein. Die Zweckbezogenheit der Maßnahmegesetze im Gegensatz zur Ausrichtung an der Gerechtigkeit kann daher kein juristisches Abgrenzungsmerkmal sein(4). Es ist auch bisher nicht gelungen, den Begriff "Maßnahmegesetze" juristisch genau zu erfassen(5). Aus diesem Grunde scheint es kaum möglich zu sein, mit dem Hinweis auf die "Maßnahmegesetze" Einwendungen gegen den rechtsstaatlichen Gesetzesbegriff zu erheben. Soweit Maßnahmegesetze nicht eine abstrakte und generelle Regelung enthalten, sondern bestimmte Einzelfälle zu regeln bestimmt sind, müssen sie als Gesetze im formellen Sinne angesehen werden. Sie sind materiell der vollziehenden Gewalt zuzurechnen(6).

-
- 1) FORSTHOFF, Maßnahmegesetze, S. 225.
 - 2) MENGER, VVDStRL 15, S. 20, 30.
 - 3) KRÜGER, Rechtsverordnung, S. 230.
 - 4) KAISER, VVDStRL 15 Diskussionsbeitrag, S. 82.
 - 5) MAUNZ in: Maunz-Dürig, Art. 20 Randnr. 99;
vgl. auch die Diskussionsbeiträge von
MERK, KAISER, RUMPF, SCHEUNER und ULE in:
VVDStRL 15, S. 66 ff.
 - 6) Über Maßnahmegesetze siehe ZEIDLER, Maßnahmegesetz, S. 32 ff
und die zahlreichen Schrifttumshinweise bei Friedrich KLEIN in:
von Mangoldt-Klein, Vorbem. II 3 b zum VII. Abschn.

Das Grundgesetz verwendet den Begriff "Gesetz" oft, ohne ihn inhaltlich zu bestimmen. Das bedeutet aber nicht, daß dem Grundgesetz nicht zu entnehmen wäre, ob die Generalität zum Gesetzesbegriff gehört oder nicht. Anhaltspunkte ergeben sich aus dem Bekenntnis des Grundgesetzes zur Rechtsstaatlichkeit, das dem Art. 20 GG zu entnehmen ist und in Art. 28 Abs. 1 GG ausdrücklich genannt ist. Damit ist die Rechtsstaatlichkeit Verfassungsbestandteil geworden(1). Zu ihr gehört die Gewaltenteilung(2). Wollte man der Ansicht folgen, ein Gesetz brauche nur abstrakte und keine generellen Regelungen zu enthalten, so wäre die Forderung nach einer Gewaltenteilung, einem der Grundpfeiler der Rechtsstaatlichkeit, gegenstandslos. Das könnte dazu führen, daß der Gesetzgeber immer mehr dazu neigen würde, sogenannte Individual- oder Einzelpersonengesetze zu erlassen. Das verbietet aber schon Art. 19 Abs. 1 Satz 1 GG. Es wäre in den meisten Fällen kaum möglich, solche Gesetze als abstrakt zu bezeichnen, da sie an einen konkreten Tatbestand anknüpfen. Damit wären die Grenzen zwischen gesetzgebender und vollziehender Gewalt verwischt, eine Trennung der staatlichen Funktionen wäre nach materiellen Gesichtspunkten nicht mehr möglich.

Zur Rechtsstaatlichkeit gehört außerdem die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung(3). Carl SCHMITT hat in diesem Zusammenhang besonders auf diesen Punkt hingewiesen(4). Es solle gerade verhindert werden, daß die für die Gesetzgebung zuständigen Instanzen an die Stelle der Herrschaft einer Norm ihre eigene Herrschaft setzen, indem sie beliebige Einzelbefehle von "Gesetzen" nicht mehr unterscheiden. Auch aus einem anderen Grunde muß an dem generellen Charakter eines Gesetzes festgehalten werden: Der einzelne würde des Rechtsschutzes beraubt, den er gegenüber dem Vollzugsakt der Verwaltung hat, wenn ihm aufgrund eines "Gesetzes" ein bestimmtes Tun oder Unterlassen vom Staat befohlen würde(5).

Das Bundesverfassungsgericht(6) hält ebenfalls an dem Merkmal "generell" fest. Es begründet die Verfassungsgemäßheit eines Gesetzes unter anderem damit, daß ihm nicht im Hinblick auf seinen zahlenmäßig beschränkten Anwendungsbereich der Charakter eines für eine unbestimmte Vielzahl von Fällen geltenden generellen Rechtssatzes abgesprochen werden könne.

1) MAUNZ, Deutsches Staatsrecht, S. 63.

2) Friedrich KLEIN in: von Mangoldt-Klein, Art. 20 Anm. VI 2.

3) ders., a.a.O., Art. 20 Anm. VI 2.

4) SCHMITT, Verfassungslehre, S. 151.

5) FORSTHOFF, VVDStRL 15 S. 84.

6) Beschluß vom 15. Dezember 1959 -1BvL 10/55- BVerfGE 10, S. 234(241 f.);
vgl. auch Beschluß vom 2. Dezember 1958 -1BvL 27/55- BVerfGE 8 S. 332 (361).

Es ist daher an dem rechtsstaatlichen Gesetzesbegriff, der auch dem Grundgesetz zugrunde liegt, festzuhalten. Gesetz im materiellen Sinne ist:

Jede abstrakte und generelle Rechtsnorm, die in verbindlicher Weise anordnet, welche Rechtsfolgen bei Vorliegen eines konkreten Tatbestandes eintreten.

Gesetzgebung im materiellen Sinne ist:

die Befugnis des Staates, allgemeinverbindliche (generelle) und vom Einzelfall losgelöste (abstrakte) Rechtsvorschriften in den verschiedenen Bereichen staatlicher Tätigkeit festzusetzen (1).

2. Die Rechtsprechung im materiellen Sinne

Die zweite Grundform staatlicher Tätigkeit ist der Erlass einzelner Maßnahmen, die Regelung konkreter Tatbestände innerhalb der von den abstrakten und generellen Regeln gesetzten Schranken. Zu diesem Bereich staatlicher Tätigkeit gehören die vollziehende und die rechtsprechende Gewalt.

Die Abgrenzung dieser Staatsfunktionen nach materiellen Merkmalen bereitet in der Rechtsprechung und im Schrifttum erhebliche Schwierigkeiten. In der Rechtsprechung finden sich nur Andeutungen darüber, welche Merkmale kennzeichnend für die rechtsprechende Gewalt sind.

1) Friedrich KLEIN in: von Mangoldt-Klein, Vorbem. II 2a zum VII. Abschn.; KÜCHENHOFF, Allgemeine Staatslehre, S. 121.

Eine einheitliche Rechtsprechung zu dieser Frage gibt es nicht(1).

Im Schrifttum zu diesem Problem wird von einem Teil der Autoren die Möglichkeit bestritten, vollziehende Gewalt und rechtsprechende Gewalt inhaltlich voneinander abzugrenzen(2).

-
- 1) BVerfG, Beschluß v. 29. April 1954 -1 BvR 328/52-
BVerfGE 3, S. 377 (381): "Der Satz, daß niemand in eigener Sache Richter sein kann, gilt aber nur für die richterliche Tätigkeit, denn dieser ist es wesentlich, daß von einem nicht-beteiligten Dritten entschieden wird". (Hervorhebung nur hier).
BVerfG, Beschluß v. 28. November 1957 -2 BvL 11/56-
BVerfGE 7, S. 183 (188 f.): "Es genügt festzustellen, daß zu den wesentlichen Begriffsmerkmalen der Rechtsprechung auf jeden Fall das Element der Entscheidung gehört, der Feststellung und des Ausspruches dessen, was Rechtsens ist".
BVerwG, U.v. 8. September 1953 -BVerwG III A 8.53-
BVerwGE 1, S. 4 (10): "Es ist auch nicht richtig, daß es sachlich unmöglich sei, eine streitentscheidende also materiellrichterliche Tätigkeit einer Verwaltungsbehörde zu übertragen". (Hervorhebung nur hier).
BVerwG, U.v. 27. September 1955 -BVerwG V C 13.55-
BVerwGE 2, S. 208 (210): "Denn die verbindliche, d.h. in materielle Rechtskraft erwachsende Feststellung dessen, was in Anwendung eines Rechtssatzes zwischen den Beteiligten Rechtsens ist, bedeutet Rechtsprechung".
BVerwG, U.v. 13. Juni 1959 -BVerwG I C 66.57-
BVerwGE 8, S. 350 (354): "Es bedarf hier keiner Erörterung, ob die Streitentscheidung zum Wesen der Gerichtsbarkeit gehört". Streit könne höchstens ein Indiz sein.
- 2) Kelsen, Allgemeine Staatslehre, S. 42, 238;
Kormann, JöR VII (1913), S. 3, 5;
Merkel, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 21;
Triepele, Reichsaufsicht, S. 137; in neuerer Zeit:
Bachof, VVDStRL 14, S. 178;
Drath, S. 113;
Scheuner, VVDStRL 14, S. 185.

Demgegenüber werden von einer überwiegenden Anzahl von Autoren⁽¹⁾ die verschiedensten Merkmale der materiellen Unterscheidung von rechtsprechender und vollziehender Gewalt aufgezeigt. Diese lassen sich in der Hauptsache in fünf verschiedene Gruppen aufteilen, die jeweils ein anderes materielles Unterscheidungsmerkmal für die Kennzeichnung der rechtsprechenden Gewalt in den Vordergrund stellen oder mehrere Merkmale miteinander verbinden. Diese Unterscheidungsmerkmale sind schlagwortartig folgende: die Rechtsanwendung, die Rechtsverwirklichung, die Rechtsbewahrung, die Verselbständigung des Ausspruchs dessen, was im Einzelfall Rechtens ist, und die Rechtsstreitentscheidung.

a) Die Rechtsanwendung

JERUSALEM kennzeichnet die Rechtsprechung als "staatliches Handeln, durch welches grundsätzlich ein bestimmtes Verhalten an dem Maßstab von Normen gemessen und das Ergebnis als Bestimmung der Rechtslage den Beteiligten gegenüber autoritativ festgestellt wird⁽²⁾".

-
- 1) ANSCHÜTZ in: Meyer-Anschütz, S. 723;
BÖTTICHER, ZZP 51, S. 206 f.;
DERNEDDE, ZJBL. 1949, S. 101;
FLEINER, Institutionen, S. 7;
FORSTHOFF, Lehrbuch, S. 5;
FRIESENHAHN, Rechtsprechung, S. 21;
GIESE, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 21;
von der HEYDTE, Richterfunktion, S. 507;
JAHRREISS, Mensch und Staat, S. 194;
Georg JELLINEK, Allgemeine Staatslehre, S. 609;
JERUSALEM, Die Staatsgerichtsbarkeit, S. 5;
KÜCHENHOFF, Allgemeine Staatslehre, S. 123 f.;
LABAND, Bd. II, S. 178;
MAUNZ, Deutsches Staatsrecht, S. 238;
NEBINGER, Verwaltungsrecht, S. 15;
Richard SCHMIDT, Allgemeine Staatslehre, S. 67;
SCHNEIDER, AöR 82, S. 13;
STAHL, S. 607;
THOMA, Handbuch II, S. 127.
- 2) JERUSALEM, Die Staatsgerichtsbarkeit, S. 4;
ders., a.a.O., S. 5: "... stellt sich die Rechtsprechung grundsätzlich als Feststellung der Rechtslage aufgrund der Beurteilung bestimmten Verhaltens an dem Maßstab der Rechtsnormen dar".

JAHREISS sieht die Funktion des Rechtsprechens darin, "verbindlich zu sagen, ob ein bestimmtes Verhalten eines bestimmten Menschen dem Recht entsprach, entspricht oder entsprechen würde(1)". Ähnlich äußern sich LABAND(2), Richard SCHMIDT(3) und von der HEYDTE(4).

Die Rechtsanwendung gehört zweifellos zur Rechtsprechung. Sie ist aber nicht der wesentliche inhaltliche Unterschied zu den übrigen Staatstätigkeiten. Denn auch im Bereich der Verwaltung besteht die Tätigkeit in vielen Fällen darin, nach der Subsumtion eines bestimmten Sachverhalts unter eine Rechtsnorm dem einzelnen gegenüber auszusprechen, was Rechtens ist(5). Der Steuerbescheid und die Bauerlaubnis sind Beispiele dafür. Wenn ein Merkmal, das die Rechtsprechung kennzeichnen soll, auf eine Fülle von Verwaltungshandlungen zutrifft, so kann es nicht zu einer inhaltlichen Unterscheidung von den übrigen Staatsfunktionen angeführt werden(6).

b) Die Rechtsverwirklichung

FLEINER(7) ist der Ansicht, für die Justiz sei die Anwendung des Rechtes Selbstzweck, während sie für die Verwaltung nur Mittel zum Zweck sei. In gleicher Weise geht NEBINGER(8) vor:

"Die Justiz ist nur um des Rechtes Willen da,..... Das Recht ist also für die Justiz Selbstzweck, für die Verwaltung ist es dagegen Mittel zum Zweck, nämlich zum Zweck der Erfüllung ihrer Aufgabe"

1) JAHREISS, Mensch und Staat, S. 191.

2) S. 178.

3) S. 67.

4) Richterfunktion, S. 507.

5) NIESE, S. 352;
GOSSRAU, NJW 1958, S. 930.

6) BÖTTICHER, ZZP 51, S. 206;
FRIESENHAHN, Rechtsprechung, S. 25;
MENGER, DÖV 1955, S. 589;
Hans-J. WOLFF, Verwaltungsrecht I, S. 71.

7) FLEINER, Institutionen, S. 7;
ebenso BETTERMANN, Verwaltungsakt, S. 368 f.

8) NEBINGER, Verwaltungsrecht, S. 15.

Diese ursprünglich auf Friedrich Julius STAHL zurückgebende und von Friedrich STEIN(1) übernommene Unterscheidung stellt zu sehr auf die psychologische Situation des Richters und des Verwaltungsbeamten ab(2). Aus dieser Sicht mag sie zwar durchaus berechtigt sein, stellt aber kein juristisch brauchbares Kriterium dar. Sowohl die Rechtsprechung als auch die Verwaltung dienen der Rechtswirklichkeit, indem sie die Rechtssätze vollziehen. "Insoweit ist beiden das Recht Selbstzweck(3)". Die Aufrichtung die die Aufrechterhaltung der Ordnung sind Zwecke des staatlichen Handelns durch die Organe der Verwaltung. Das Mittel, dies zu erreichen, kann nicht nur das Recht sein, sondern das Recht ist vielmehr der gesetzte Maßstab des Verwaltungshandelns. Es ist daher auch nicht richtig zu sagen, das Recht sei für die Verwaltung Mittel und Zweck.

c) Die Rechtsbewahrung

ANSCHÜTZ(4) kennzeichnet die Rechtsprechung "als den Inbegriff der auf die Aufrechterhaltung der Rechtsordnung gerichteten Tätigkeit des Staates". Ebenso sieht SCHNEIDER(5) die Bewahrung des Rechts als das wesentliche Merkmal der Rechtsprechung an.

Auch dieses Unterscheidungsmerkmal kann nicht befriedigen, da es "viel zu weit geht(6)". Ein großer Teil staatlicher Tätigkeit außerhalb der Rechtsprechung dient der Aufrechterhaltung der Rechtsordnung, der Bewahrung des Rechts. Beispiele sind diejenigen Verwaltungsakte, die Zwangsgelder festsetzen, um den Rechtszustand auf diese Weise wiederherzustellen, die prozessualen Bestimmungen, die es ermöglichen, festgestelltes Unrecht zu beseitigen oder die Gesetze, welche die Organisation der Gerichte regeln.

1) S. 2.

2) BÖTTICHER, ZZP 51, S. 208.

3) Hans-J. WOLFF, Verwaltungsrecht I, S. 72;
ebenfalls ablehnend:
BÖTTICHER, ZZP 51, S. 208;
FORSTHOFF, Lehrbuch, S. 4;
KORMANN, JÖR VII (1913) S. 4;
MATTERN, StuW 1950 Spalte 357.

4) In: Meyer-Anschütz, Deutsches Staatsrecht, S. 723.

5) SCHNEIDER, AöR 82, S. 13.

6) BÖTTICHER, ZZP 51, S. 207.

- d) Die Verselbständigung des Ausspruches dessen, was im Einzelfall Rechtens ist

THOMA(1) versteht die "Rechtsprechung im materiellen Sinne des Wortes" als "den verselbständigten Ausspruch dessen, was in Anwendung des geltenden Rechtes auf einen konkreten Tatbestand im Einzelfall Rechtens ist, durch eine staatliche Autorität". Der Ausspruch dessen, was Rechtens ist, müsse überwiegen. Das sei nur möglich, wenn der Ausspruch verselbständigt und von vorausgehenden und nachfolgenden Vollziehungsakten abgetrennt werde. Es sei also nur möglich aufgrund von organisatorischen und prozessualen Vorkehrungen, die der Gesetzgeber treffen oder unterlassen kann.

Diese Ansicht wird neuerdings in gleicher Weise vertreten von SCHEUNER(2), Günter und Erich KÜCHENHOFF(3), MAUNZ(4) und von TUREGG(5).

THOMA erkennt selbst an, daß die Verselbständigung des Ausspruches kein rein materielles, sondern ein formelles Kriterium ist. Das sei jedoch unbeachtlich, weil es einen rein materiellen Begriff der Rechtsprechung nicht geben könne. Dieser sei immer mit einem formalrechtlichen Element behaftet(6).

FRIESENHAHN(7) hat die Unbrauchbarkeit dieser Unterscheidung damit begründet, daß nach THOMA die Unterscheidung materieller Staatsfunktionen in das Verfahren gelegt sei, in dem der Staatsakt gesetzt werde. Staatsakte inhaltlich völlig gleicher Struktur, wie beispielsweise gebundene Erlaubnisse und Verleihungen, könnten, wollte man der Ansicht von THOMA folgen, materiell Akte der Verwaltung oder Rechtsprechung sein, je nachdem, ob das Verfahren, in dem sie gesetzt wurde, verselbständigt sei oder nicht.

1) THOMA, Handbuch II, S. 129.

2) SCHEUNER, Regierung, S. 278;
dagegen leugnet SCHEUNER in VVDStRL 14, S. 185 die Möglichkeit einer materiellen Unterscheidung der Staatstätigkeiten.

3) KÜCHENHOFF, Allgemeine Staatslehre, S. 130.

4) MAUNZ, Deutsches Staatsrecht, S. 238.

5) v. TUREGG, NJW 1953, S. 1202.

6) THOMA, Handbuch II, S. 129.

7) Rechtsprechung, S. 28.

In der Tat liegt hierin ein schweres Bedenken, das gegen die THOMA'sche Abgrenzung erhoben worden ist. Denn letztlich soll es das Verfahren sein, das den Ausschlag dafür gibt, ob die staatliche Tätigkeit ihrem Inhalte nach rechtsprechende oder verwaltende Tätigkeit ist. Das ist nicht gefahrlos. Die Verfahrensregelung obliegt nicht der rechtsprechenden Gewalt, sondern der gesetzgebenden Gewalt. Die Organe der gesetzgebenden Gewalt könnten bestimmen, was Rechtsprechung und was Vollziehung sein soll. Das würde zu einer untragbaren Unterhöhlung des Gewaltenteilungsgrundsatzes führen. Die organisatorische Abtrennung von anderen Verfahrensarten kann für die Bestimmung der Rechtsprechung nach materiellen Merkmalen nicht genügen. Der Inhalt der richterlichen Entscheidung ist erst die Grundlage für die Bestimmung des Rechtsprechungsbegriffs. Deren Verselbstständigung ist nur eine ihr äußerlich anhaftende Eigenschaft und kann nicht für ihre materielle Unterscheidung von anderen Staatsfunktionen herangezogen werden.

Hans-J. WOLFF(1) erhebt ein anderes Bedenken gegen die Brauchbarkeit der Begriffsbestimmung von THOMA. Es würden auch Tätigkeiten, die herkömmlicherweise zur Verwaltung gehörten, von ihr miterfaßt, z.B. Steuerbescheide, Bauerlaubnisse und Zwangsgeldverfügungen.

Die Begriffsbestimmung von THOMA vermag daher nicht zu befriedigen(2).

e) Die Rechtsstreitentscheidung

BÖTTICHER(3) versucht vom Begriff des Richtens her zu einem materiellen Rechtsprechungsbegriff zu kommen. Als geeignetes Kriterium müsse hinzukommen "der Streit der Parteien darüber, ob bzw. daß eine solche Rechtsverletzung stattgefunden habe".

FRIESENHAHN(4) fügt diesem Kriterium noch ein weiteres hinzu, das des "unbeteiligten Dritten", des Rechtsprechungsorgans und meint, im Ergebnis einen rein materiellen Rechtsprechungsbegriff gefunden zu haben. Seine Begriffsbestimmung lautet: "Rechtsprechung übt jedes

1) Hans-J. WOLFF, Verwaltungsrecht I, S. 71;
ebenso MENER, System, S. 37.

2) FLUME, Steuerwesen, S. 78;
FRIESENHAHN, Rechtsprechung, S. 281;
Hans-J. WOLFF, Verwaltungsrecht I, S. 71.

3) BÖTTICHER, ZZP 51, S. 207 f.

4) Rechtsprechung, S. 28.

staatliche Organ aus, das als unbeteiligter Dritter mit obrigkeitlicher Gewalt ausspricht, was bei Anwendung der allgemeinen Rechtsnormen auf den konkreten Tatbestand rechtens ist, um einen Rechtsstreit zwischen zwei Parteien zu entscheiden(1)."

Die Lehre von FRIESENHAHN hat zahlreiche Anhänger gefunden(2). Eine nähere Untersuchung seiner Lehre ergibt aber, daß sie nicht vorbehaltlos hingenommen werden kann. Das Merkmal "unbeteiligter Dritter" stellt kein materielles, sondern ein formelles Unterscheidungsmerkmal dar. "Der Befehl an das Rechtsprechungsorgan, für seine Urteilsfindung keine andere Richtschnur zu nehmen als das geltende Recht, folgt nicht aus dem Wesen des Parteienstreites und der Neutralität des Richters den Beteiligten gegenüber, sondern aus dem Wesen des Rechtsstaates"(3). RUMPF(4) verteidigt die Lehre FRIESENHAHN's und führt aus:

"Setzt doch die Forderung nach Unparteilichkeit des Richters gedanklich das Vorhandensein streitender Parteien voraus".

Es ließe sich zwar die Ansicht vertreten, daß die Forderung nach einem (streit-) entscheidenden Dritten(5) das Vorhandensein streitender Parteien voraussetze. Daß der Dritte unparteilich sein muß, kann aber nicht daraus gefolgert werden. Es handelt sich dabei um eine Forderung, die zur Verwirklichung des Rechtsstaates erhoben wird.

1) FRIESENHAHN, Rechtsprechung, S. 27.

2) BETTERMANN, DÖV 1959, S. 765;

FORSTHOFF, Lehrbuch, S. 6;

Ernst-R. HUBER, Wirtschaftsverwaltungsrecht II, S. 583 f.;

v. MANGOLDT, BGG, Vorbem. 3 vor a vor Art. 92;

LERCHE, S. 23;

PETERS, Gewaltentrennung, S. 6;

ROSENBERG, Lehrbuch, S. 33;

RUMPF, VVDStRL 14, S. 151 f.;

Hans-J. WOLFF, Verwaltungsrecht I, S. 73, der aber die Straf- und die Disziplinarrechtsprechung besonders erwähnt.

3) MENGER, System, S. 47 mit weiteren Schrifttumsnachweisen.

4) VVDStRL 14, S. 151 f. (Hervorhebungen nur hier).

5) Um der Klarheit willen ist das Wort "Richter" hier nicht gebraucht.

Viele Autoren(1) sehen die Neuartigkeit der Lehre von FRIESENHAHN nicht so sehr in diesem (formellen) Merkmal, sondern in dem Merkmal der Rechtsstreitentscheidung. Auch hier fehlt es nicht an Gegenstimmen. Die Kritik setzt bei der Frage an, ob auch Entscheidungen der Gerichte in Strafsachen Entscheidungen über Rechtsstreitigkeiten sind. Diese Frage wird von FLUME(2), MENGER(3) und WOLFF(4) verneint. Es wird besonders an der Bedeutung der Anklagebehörde im Strafverfahren Anstoß genommen. Es bestehe kein Streit zwischen dem Staat und dem Angeklagten. Streit setze entgegengesetzte subjektive Interessen voraus, der Staat verfolge aber im Strafprozeß kein subjektives Interesse, auch kein subjektives öffentliches Interesse, sondern es gehe um nichts anderes als um die Verwirklichung des objektiven Rechts(5). Die Staatsanwaltschaft sei im deutschen Strafprozeß angesichts des ihr von vornherein eingeräumten "Gesetzeswächteramtes" keine echte Partei(6). Das Urteil im Strafprozeß entscheide nicht über einen streitigen Strafanspruch, also über das Recht zur Bestrafung, sondern spreche die Bestrafung selbst aus und befinde über Art und Ausmaß der Vollstreckung(7). FLUME(8) verweist zur Rechtfertigung seiner Ansicht unter anderem auf die unterschiedliche Formulierung in § 13 GVG: "..... bürgerliche Rechtsstreitigkeiten und Strafsachen" Dieser Hinweis ist deshalb nicht stichhaltig, weil § 12 desselben Gesetzes bestimmt, daß die ordentliche streitige Gerichtsbarkeit durch die Amtsgerichte, Landgerichte ausgeübt wird; zur ordentlichen streitigen Gerichtsbarkeit gehört auch die Gerichtsbarkeit in Strafsachen(9).

-
- 1) DERNEDDE, ZJBl, 1949, S. 102;
GIACOMETTI, Gewaltentrennung, S. 15;
Friedrich KLEIN, Rechtsgutachten, S. 21;
LOPPUCH, NJW 1953, S. 1128;
NAWIASKY, Allgemeine Staatslehre, 2. Teil 2. Band, S. 90;
PETERS, Lehrbuch der Verwaltung, S. 3.
 - 2) Steuerwesen, S. 78.
 - 3) System, S. 40 f.
 - 4) Verwaltungsrecht I, S. 72 f.
 - 5) FLUME, Steuerwesen, S. 78.
 - 6) MENGER, System, S. 40 f. (Hervorhebung nur hier).
 - 7) Hans-J. WOLFF, Verwaltungsrecht I, S. 72 f.
 - 8) Steuerwesen, S. 78 Anm. 45.
 - 9) LÖWE-ROSENBERG, § 2 EGGVG Anm. 1 a.

Dem Rechtsstreit liegt ein bestimmtes Rechtsverhältnis zwischen zwei oder mehreren Rechtssubjekten zugrunde. Beim Zivilprozeß handelt es sich regelmäßig um Rechtsverhältnisse, die zwischen privaten Personen bestehen. Beim Strafprozeß besteht, wie beim Verwaltungsprozeß, die Besonderheit, daß es um ein Rechtsverhältnis zwischen Staat und Bürger geht. Der Rechtsstreit entwickelt sich aus einem Anspruch, dessen Berechtigung von der Gegenseite bestritten wird(1). Anspruch und Bestreiten des Anspruchs werden im Zivilprozeß in der Regel von den streitenden Parteien dem Richter vorgetragen. Die streitenden Parteien stehen sich gleichgeordnet gegenüber. Das gleiche läßt sich nicht ohne weiteres hinsichtlich der Strafgerichtsbarkeit sagen. Die Stellung der Anklagebehörde ist nicht mit der Stellung einer Partei im Zivilprozeß vergleichbar. Maßgebend kann aber nicht die Stellung der Parteien untereinander sein, sondern die Stellung der Parteien gegenüber dem Dritten. Aus der Sicht des Dritten sind die Parteien auch im Strafprozeß gleichgeordnet. Eine Aussage der Anklagebehörde wiegt nicht deswegen mehr, weil sie von ihr gemacht worden ist. So ist auch das Strafurteil die Entscheidung eines Rechtsstreites. Der Staat, vertreten durch die Anklagebehörde, macht dem Angeklagten gegenüber vor Gericht sein Recht, nämlich die Durchsetzung des Strafanspruches in dem konkreten Straffall geltend. Dieses Recht kann der Angeklagte vor Gericht bestreiten, sei es dadurch, daß das Bestehen des Strafanspruches vor Gericht bestritten wird, weil er die Tat nicht oder nicht so begangen hat, oder daß er den Strafanspruch des Staates aufgrund rechtlicher Erwägungen als nicht vorhanden ansieht. Es besteht also vor Gericht ein Streit um das Bestehen oder Nichtbestehen des vom Staat geltend gemachten Strafanspruches(2).

MENGER(3) tritt der Ansicht von FRIESENHAHN mit Beispielen aus dem positiven Recht entgegen. Er verweist auf das Strafverfahren, die Entscheidungen in Statussachen und die Entscheidungen im Normenkontrollverfahren.

Der Begriff der Rechtsstreitentscheidung kann nicht deswegen als untauglich zur Kennzeichnung der Rechtsprechung im materiellen Sinne angesehen werden, weil die Rechtsprechungsorgane auch Entscheidungen fällen können, die nicht Rechtsstreitentscheidungen sind.

1) BVerfG, U. v. 7. März 1953 -2 BvE 4/52-
BVerfGE 2, S. 143 (S. 156).

2) BÖTTICHER, ZZP 51, S. 207;
Ernst-R. HUBER, Wirtschaftsverwaltungsrecht II, S. 586 Anm. 6;
RUMPF, VVDStRL 14, S. 152; im Ergebnis ebenso:
Friedrich KLEIN, Rechtsgutachten, S. 21.

3) System, S. 40 ff.

Die Organe der rechtsprechenden Gewalt erlassen auch Akte der vollziehenden Gewalt. Ebenso wenig überzeugt die Ansicht Menger's, gewisse Tätigkeiten der rechtsprechenden Gewalt, wie beispielsweise die Entscheidungen in Statussachen, seien schon deswegen als Rechtsprechung im materiellen Sinne anzusehen, weil eine andere Betrachtungsweise "wirklichkeitsfremd"(1) sei.

Mit FRIESENHAHN und der heute überwiegenden Ansicht(2) ist daher davon auszugehen, daß die Rechtsstreitentscheidung ein Merkmal der Rechtsprechung im materiellen Sinne ist, allerdings nur mit der Einschränkung, daß der streitentscheidende Dritte nicht unbeteiligt zu sein braucht, da dies ein Erfordernis ist, das sich aus der Rechtsstaatlichkeit ergibt.

Rechtsprechung im materiellen Sinne ist daher der verbindliche Ausspruch dessen, was bei Anwendung der generellen und abstrakten Rechtsvorschriften auf einen konkreten Tatbestand Rechtens ist, um einen Rechtsstreit zu entscheiden.

3. Die vollziehende Gewalt im materiellen Sinne

Eine befriedigende Begriffsbestimmung der vollziehenden Gewalt im materiellen Sinne ist bis heute noch nicht gelungen(3). Wegen der Mannigfaltigkeit der vollziehenden Tätigkeit ist es äußerst schwierig, einen allgemeinen Satz aufzustellen, der die gesamte Tätigkeit der Verwaltung erfaßt und sie zugleich von den übrigen Staatstätigkeiten abgrenzt. Da die Tätigkeiten sowohl der Verwaltung als auch der Rechtsprechung die Regelung eines Einzelfalles betreffen, muß nach materiellen Unterscheidungsmerkmalen gesucht werden, die darüber hinaus eine Abgrenzung ermöglichen. An zahlreichen Versuchen fehlt es dabei nicht

NAWIASKY(4) bezeichnet die auf die praktische Verwirklichung der Staatsaufgaben gerichtete Tätigkeit als Verwaltung. PETERS(5) kennzeichnet sie als die Konkretisierung der Staatszwecke aus eigener

1) Menger, System, S. 45 f.

2) s. oben S. 33 Fußn. 2.

3) Forsthoff, Lehrbuch, S. 1;

Hans-J. Wolff, Verwaltungsrecht I, S. 7.

4) Allgemeine Staatslehre, 2. Teil, 2. Band, S. 57.

5) Gewaltentrennung, S. 6

Initiative. RUMPF(1) betrachtet die Verwaltung als die "handelnde Staatsfunktion, die aus eigener Initiative das soziale Leben im Rahmen der Gesetze und auf dem Boden des Rechtes schöpferisch gestaltet". FORSTHOFF(2) kennzeichnet die Verwaltung als zukunftsorientierte Sozialgestaltung. Die aufgezeigten Beispiele zeigen, daß sie zum Teil das Typische der Verwaltung herausstellen, aber keine klare Abgrenzung gegenüber den übrigen Staatstätigkeiten enthalten. Auch die Gesetzgebung könnte als zukunftsorientierte Sozialgestaltung gekennzeichnet werden. Es genügt nicht, auf die Verwirklichung der Staatszwecke abzustellen, weil alle Staatstätigkeit ausgeübt wird, um die Staatszwecke zu verwirklichen. Da bisher alle Versuche, die vollziehende Gewalt im materiellen Sinne positiv zu umschreiben, nicht zufriedenstellend sind, wird die vollziehende Gewalt im Anschluß an Otto MAYER(3) durch die herrschende Lehre(4) negativ von den übrigen Staatstätigkeiten abgegrenzt: Jede Staatstätigkeit, die weder gesetzgebende noch rechtsprechende Gewalt im materiellen Sinne ist, ist vollziehende Gewalt im materiellen Sinne. Wenn diese negative Abgrenzung auch keine Begriffsbestimmung der materiellen Verwaltung ist, so vermag sie doch genau zu bestimmen, welche Tätigkeit der vollziehenden Gewalt zuzurechnen ist. WOLFF(5) hält die negative Umschreibung der Verwaltung für unzutreffend, weil diese als etwas Übrigbleibendes gekennzeichnet werde. Die Verwaltung sei vielmehr geradezu die Hauptfunktion im staatlichen Leben. Die negative Abgrenzung ist aber von keinem der Autoren vorgenommen worden, um die Wichtigkeit der Verwaltung zu mindern.

1) VVDStRL 14 S. 153, 172 Leitsatz 4.

2) Lehrbuch, S. 6.

3) Deutsches Verwaltungsrecht, S. 13.

4) GIACOMETTI, Gewaltentrennung, S. 15;
HAMANN, Einführung I D 7 c;
HAMED, S. 56;
JAHRREISS, Demokratischer Rechtsstaat, S. 203;
Georg JELLINEK, Gesetz und Verordnung, S. 213;
Walter JELLINEK, Verwaltungsrecht, S. 6;
MAUNZ, Staatsrecht, S. 238;
MERK, Verwaltungsrecht, S. 86 f.

5) Hans-J. WOLFF, Verwaltungsrecht I, S. 7.

Im Anschluß an die herrschende Lehre wird daher die vollziehende Gewalt gekennzeichnet als die **hoheitliche Tätigkeit in Bezug auf einen konkreten Fall oder eine Mehrheit konkreter Fälle zur Verwirklichung der Staatszwecke außerhalb der Bereiche der Rechtsprechung.**

Bisher ist davon ausgegangen worden, daß sich die Ausübung der Staatstätigkeit materiell in drei Arten unterscheiden läßt. Es ist aber zu fragen, ob mit dieser Dreiteilung sämtliche Funktionen der Staatsgewalt erfaßt sind. Es wird häufig versucht, die regierende Tätigkeit des Staates materiell zu bestimmen und sie als vierte Gewalt neben die drei klassischen Gewalten zu stellen.

Georg JELLINEK(1) sieht einen Unterschied zwischen Regierung und Verwaltung in der Art des Tätigwerdens. Regierung sei die nicht gebundene Tätigkeit, die initiiere und anordne, während die Vollziehung nur das Angeordnete ausführe. Andere Autoren sehen die leitende Tätigkeit als ein Wesensmerkmal der Regierung an. Sie verstehen unter Regierung die "politischen staatsleitenden Handlungen(2)", die "Oberleitung des Ganzen(3)", die "Gesamtheit jener Akte, die sich auf die Leitung des Staatswesens beziehen(4)" oder "das geistige Prinzip der politischen Existenz(5)".

In neuerer Zeit haben insbesondere SMEND(6) und SCHEUNER(7) die Besonderheit der Regierung herausgestellt. Beide stellen das Politische in den Vordergrund. SMEND bezeichnet den Bereich der Verwaltung, der in den Kreis der Politik fällt, als Regierung. Er versteht unter Politik den Bereich, in dem der Staat sich und sein Wesen bestimmt und durchsetzt(8). SCHEUNER grenzt den Bereich des Politischen, der inhaltlich "mit der obersten Zielsetzung, der

1) Allgemeine Staatslehre, S. 618 f.:

Er rechnet beide Staatsfunktionen dennoch zur 'Verwaltung'.

2) APELT, S. 273.

3) Otto MAYER, Verwaltungsrecht, S. 2.

4) NAWIASKY, Allgemeine Staatslehre, Teil 2, S. 13.

5) SCHMITT, Verfassungslehre, S. 212.

6) Kahl-Festgabe III, S. 3 ff.

7) Regierung, S. 253 ff.

8) SMEND, Kahl-Festgabe III, S. 16.

Selbstbestimmung des Staates(1)" zusammenfällt, von der ausführenden Verwirklichung der festgelegten Staatszwecke in der Verwaltung ab.

Der politische Bereich der Staatstätigkeit berechtigt in diesem Zusammenhang nur dann zu einer besonderen Betrachtung, wenn ihm eine rechtliche Sonderstellung zukommt. Das Politische ist aber überhaupt kein Sachgebiet eigener Art, wie IPSEN(2) und FORSTHOFF(3) zu Recht betonen, sondern eine Eigenschaft, die jeder Staatstätigkeit mehr oder weniger zukommen kann(4). Damit soll nicht gesagt werden, daß ein eigener Regierungsbegriff "gänzlich nichtssagend ist"(5).

Die Verwaltung wird auf den mannigfachsten Gebieten tätig. Es ist daher verständlich, wenn versucht wird, gewisse Tätigkeiten, die einheitliche, typische Merkmale aufweisen, zusammenzufassen und als vierte Gewalt neben die Verwaltung zu stellen. Ob eine solche Unterscheidung letztlich gerechtfertigt ist oder nicht, kann im Rahmen dieser Untersuchung dahingestellt bleiben. Es kommt nicht so sehr darauf an, wie die Gewaltenteilung in einem Rechtsstaat vorgenommen worden ist, sondern daß die Staatsgewalt überhaupt aufgeteilt ist(6).

"Es ist nicht unausweichlich, daß im Verfassungsstaat gerade drei Hauptgewaltenträger vorhanden und die Kompetenzen zwischen ihnen gerade nach dem Schema Gesetzgebung, Verwaltung, Rechtsprechung verteilt sein mußten. Vielmehr sind ganz andere Arten von "Gewaltenteilung" denkbar(7)."

1) SCHEUNER, Regierung, S. 275;
ebenso wird eine Aufteilung der vollziehenden Gewalt in
'Regierung' und 'Verwaltung' vorgenommen:
GIESE, GG, Art. 20 Anm. II 8;
WERNICKE in: Bonner Kommentar, Art. 20 Erl. III 3 d,
Hans-J. WOLFF, Verwaltungsrecht I, S. 67 ff.

2) Politik und Justiz, S. 169, 239.

3) Lehrbuch, S. 444.

4) vgl. auch van HUSEN, DVBl 1953, S. 70;
LOENING, DVBl 1951, S. 236.

5) KELSEN, Allgemeine Staatslehre, S. 246.

6) KÜSTER, AöR 75 S. 402.

7) THOMA, Handbuch II, S. 112.

Dem Bonner Grundgesetz liegt die Dreiteilung der Staatsgewalt zugrunde. Das ergibt sich insbesondere aus Art. 20 Abs. 2 Satz 2, Abs. 3 GG. In diesen Bestimmungen wird auch nicht zwischen Regierung und Verwaltung unterschieden. Die regierende Tätigkeit ist nach dem Bonner Grundgesetz ein Teil der vollziehenden Gewalt(1).

II. Die Begriffsbestimmung der Gewaltentrennung

Nachdem die Staatstätigkeiten materiell bestimmt und voneinander abgegrenzt worden sind, ist es möglich, eine Begriffsbestimmung der Gewaltentrennung als Bestandteil einer inhaltlichen Bestimmung der Gewaltenteilung zu geben:

Gewaltentrennung ist die Unterscheidung und Verteilung materieller Staatstätigkeiten auf verschiedene voneinander unabhängige Staatsorgane:

Die Tätigkeit des Staates, allgemein verbindliche (generelle) vom Einzelfall losgelöste (abstrakte) Rechtsvorschriften in den verschiedenen Bereichen staatlicher Tätigkeit festzusetzen, steht den gesetzgebenden Organen zu.

Die Tätigkeit des Staates, in Bezug auf einen konkreten Fall oder eine Mehrheit konkreter Fälle zur Verwirklichung der Staatszwecke außerhalb des Bereichs der Rechtsprechung hoheitlich tätig zu werden, steht den Organen der vollziehenden Gewalt zu.

Die Tätigkeit des Staates, verbindlich auszusprechen, was bei Anwendung der generellen und abstrakten Rechtsvorschriften auf einen konkreten Tatbestand Rechtens ist, um einen Rechtsstreit zu entscheiden, steht den Organen der rechtsprechenden Gewalt zu.

-
- 1) Es gibt Autoren, die statt einer Dreiteilung nur eine Zweiteilung der Staatsgewalt anerkennen: Kelsen, Hauptprobleme S. 441; JAHRREISS, Mensch und Staat, S. 186. Sie kommen zu dem Ergebnis, daß es nur eine normsetzende und eine normvollziehende Gewalt geben kann. Mitunter werden auch vier oder gar fünf Gewalten unterschieden. Vgl. dazu Friedrich Klein in: von Mangoldt-Klein, Art. 20 Anm V 5 b (S. 598).

Die Anerkennung des klassischen Dreiteilungsschemas bedeutet, daß jedes Staatsorgan und jede Behörde zu einer dieser drei Gewalten gehören muß. Das Dreiteilungsschema ist ausschließlich, neben ihm kann es keine Sondergewalten geben (So BGHZ 11 Anhang S. 3, so auch PETERS, Gewaltentrennung, S. 6).

B. Die Gewaltenhemmung

I. Die Arten der Gewaltenhemmung

Es könnte zunächst den Anschein erwecken, eine möglichst lückenlose Durchführung der Gewaltentrennung komme dem Ziel der Gewalten-
teilung -Freiheitssicherung des einzelnen vor der Allmacht der
Staatsgewalt- am nächsten. Unterstellt, eine lückenlose Durchführung
der Gewaltentrennung sei praktisch durchführbar, so könnte das zu
folgendem führen:

1. Die drei Gewalten bleiben in gleicher Machtstärke unabhängig
nebeneinander bestehen. Das würde dazu führen, daß ein Gewalten-
träger die Tätigkeiten des anderen unberücksichtigt ließe. Die Ver-
waltung würde nicht im Rahmen der Gesetze handeln, die Recht-
sprechung würde sich nicht an die Gesetze gebunden fühlen. An die
Stelle einer zentralistischen Willkürherrschaft des Staates würde eine
Willkürherrschaft der getrennten Staatsorgangruppen treten. Für den
Staatsbürger würde die Gefahr einer dreifachen Willkürherrschaft be-
stehen. Das Gegenteil dessen würde eintreten, was durch die Gewalten-
teilung erreicht werden soll.

2. Eine zweite Entwicklungsmöglichkeit wäre denkbar: Ein Gewalten-
träger gewinnt über die übrigen beiden Gewaltenträger eine Vorrang-
stellung, die dazu führen kann, daß die unterliegenden Gewaltenträger
sich dem Willen des stärkeren fügen. Damit wäre der gleiche Zustand
erreicht, der durch die Gewaltentrennung verhindert werden sollte:
die Gefahr der Willkürherrschaft, wie sie in einem Staat ohne Ge-
waltenteilung besteht(1).

Diese Gefahren hat MONTESQUIEU erkannt. Den Mißbrauch der Macht
(abus du pouvoir) sucht er durch Hinzufügen eines neuen Elementes zu
verhindern:

"..... il faut que, par la disposition des choses, le pouvoir arrête
le pouvoir(2)."

Er fordert eine Gewaltentrennung in der Form, daß gleichzeitig eine
Gewaltenhemmung damit verbunden ist. Die Gewalten sollen zwar
weisungsunabhängig nebeneinander bestehen bleiben, aber in ihrer
Tätigkeit voneinander abhängig sein.

MONTESQUIEU unterscheidet zum Beispiel die "faculté de statuer"
und die "faculté d'empêcher" (Beschlußrecht - Vetorecht)(3).

1) vgl. HAHN, JÖR 14 N.F. S. 21

2) MONTESQUIEU, De l'esprit des lois, livre XI, chapitre IV, S. 163.

3) MONTESQUIEU, a.a.o., chapitre VI (S. 168).

An den bei MONTESQUIEU nur in Ansätzen vorhandenen Erscheinungsformen der Gewaltenhemmung hat sich in den modernen Demokratien ein ausgewogenes System von "checks and balances" oder "freins et contrepoids" entwickelt.

Das Ziel der Gewaltenhemmung, die einzelnen Organe bei der Ausübung der Staatstätigkeiten zu mäßigen, kann auf mehrfache Weise erreicht werden. So haben in den meisten modernen Verfassungen Verfassungsorgane, wie Regierung und Parlament, das Recht, bei der Besetzung wichtiger Stellen mitzuwirken, so daß dadurch eine Abhängigkeit unter den Organen besteht⁽¹⁾. Diese Abhängigkeit darf aber nicht zur Weisungsabhängigkeit werden; das verbietet wiederum die Gewaltentrennung. Zu den gegenseitigen Abhängigkeiten der Organe untereinander zählt beispielsweise das Mißtrauensvotum des Gesetzgebungsorgans gegenüber den Spitzen der vollziehenden Gewalt. Die gegenseitige Kontrolle der Staatsorgane ist ein wichtiges Mittel zur Verwirklichung der Gewaltenhemmung. Die kontrollierende Tätigkeit wird vor allem von den Gerichten ausgeübt. Ein Beispiel für die Kontrolltätigkeit der gesetzgebenden Gewalt sind die Untersuchungsausschüsse. Gleich wichtig für die Gewaltenhemmung sind die gegenseitigen Mitwirkungsrechte bei der Ausübung staatlicher Tätigkeit. Dazu zählen die Zustimmung der gesetzgebenden Gewalt zu Tätigkeiten der vollziehenden Gewalt und die Gegenzeichnungsrechte der vollziehenden Gewalt bei Akten der gesetzgebenden Gewalt.

II. Die Begriffsbestimmung der Gewaltenhemmung

Die Gewaltenhemmung ist die "verfassungsrechtliche Gewährleistung einer möglichst großen gegenseitigen Abhängigkeit der voneinander weisungsunabhängigen einzelnen unmittelbaren Staatsorgane oder Gruppen von Staatsorganen beim Setzen von Staatsakten."⁽²⁾

C. Die Durchbrechungen der Gewaltenteilung

Einige Autoren⁽³⁾ bezeichnen die Mitwirkungs- und die Kontrollrechte der einzelnen Organe oder Organgruppen als "Durchbrechungen" der Gewaltenteilung. Sie sehen das Hauptmerkmal der Gewaltenteilung in der Gewaltentrennung und verkennen dabei die gleich wichtige Bedeutung der Gewaltenhemmung. Das hat zur Folge, daß Tätigkeiten, die zur Gewaltenhemmung gehören, als "Durchbrechungen" der Gewaltenteilung bezeichnet werden.

1) vgl. dazu KÜCHENHOFF, Allgemeine Staatslehre, S. 143 f.

2) KÜCHENHOFF, Allgemeine Staatslehre, S. 151.

3) Hildegard KRÜGER, ZgesStW Bd. 106, S. 710 f.;
PETERS, Gewaltentrennung, S. 11 ff.

Die Gewaltenhemmung ist ein wesentlicher Bestandteil der Gewaltenteilung und kann aus diesem Grunde schon nicht als deren Durchbrechung bezeichnet werden. Die Grenzen der Gewaltenhemmung werden durch ihr Ziel gesetzt. Dient eine Maßnahme nicht der Mäßigung der Staatsorgane untereinander, sondern dazu, einem anderen Organ Zuständigkeiten zu entreißen, so könnte man das als eine Durchbrechung der Gewaltenhemmung bezeichnen.

Durchbrechungen der Gewaltenteilung sind demnach möglich. Doch bevor gewisse Tätigkeiten von Staatsorganen als solche eingeordnet werden können, muß klargestellt sein, was im einzelnen unter Durchbrechungen der Gewaltenteilung zu verstehen ist.

Im Hinblick auf die Systematik der Darstellung der Gewaltenteilung in dieser Untersuchung soll zwischen Durchbrechungen der Gewaltentrennung und Durchbrechungen der Gewaltenhemmung unterschieden werden.

I. Die Durchbrechungen der Gewaltentrennung

Die Gewaltentrennung wird dann durchbrochen, wenn sich die formellen Staatstätigkeiten eines Organs nicht mit den materiellen Staatstätigkeiten desselben Organs decken, wenn beispielsweise die gesetzgebende Gewalt außer Gesetzgebung auch Vollziehung und/oder Rechtsprechung im materiellen Sinne ausübt oder wenn die rechtsprechende Gewalt außer Rechtsprechung im materiellen Sinne auch Gesetzgebung und/oder Vollziehung im materiellen Sinn ausübt.

Durchbrechungen der Gewaltentrennung kommen häufig vor. Zu ihnen gehören alle Tätigkeiten, die materiell nicht der formellen Tätigkeit entsprechen und zur Gewaltenhemmung zählen. So sind in der Regel alle Tätigkeiten des Staates, die der Gewaltenhemmung zuzurechnen sind, gleichzeitig Durchbrechungen der Gewaltentrennung. Als Beispiel sei die Wahl des Bundeskanzlers durch den Bundestag genannt (Art. 63 GG). Das Organ der gesetzgebenden Gewalt wählt den Bundeskanzler, der die leitende Stellung innerhalb der vollziehenden Gewalt innehat. Sie übt dabei keine Gesetzgebung im materiellen Sinn aus. Diese Tätigkeit des Bundestages ist der Gewaltenhemmung zuzurechnen. Hier zeigt sich, daß Durchbrechungen der Gewaltentrennung nicht zwingend Durchbrechungen der Gewaltenteilung sein müssen¹⁾.

II. Die Durchbrechungen der Gewaltenhemmung

Die Gewaltenhemmung ist die verfassungsrechtliche Gewährleistung einer möglichst großen Abhängigkeit der voneinander weisungsunabhängigen einzelnen unmittelbaren Staatsorgane oder Gruppen von Staats-

1) vgl. oben S. 58.

organen beim Setzen von Staatsakten.(1) Die Grenzen der Gewaltenhemmung werden durch ihr Ziel gesetzt. Das Ziel der Gewaltenhemmung besteht darin, daß sich die einzelnen Staatsorgane oder Gruppen von Staatsorganen bei der Ausübung ihrer Tätigkeit gegenseitig mäßigen, um auf diese Weise die Willkürherrschaft eines Staatsorgans oder mehrerer Staatsorgane zu verhindern. Zu den Durchbrechungen der Gewaltenhemmung sind daher diejenigen Maßnahmen zu zählen, die darauf gerichtet sind, einer anderen Gewalt Zuständigkeiten zu nehmen, um auf diese Weise den Zuständigkeitsbereich der anderen Gewalt auszuhöhlen. Sie bezwecken nicht die Mäßigung der Staatsorgane untereinander. Dazu zählen auch diejenigen Maßnahmen einer Gewalt, die im einzelnen durchaus im Rahmen der Gewaltenhemmung gerechtfertigt sind, in ihrer Häufung aber eine ernsthafte Gefahr für die andere Gewalt darstellen(2).

Keine der drei Staatsgewalten darf in den Kernbereich der beiden anderen Gewalten eingreifen.(3)

Die Durchbrechungen der Gewaltenhemmung können unterschieden werden in zulässige und unzulässige Durchbrechungen.

Zu den zulässigen Durchbrechungen der Gewaltenhemmung sind diejenigen "untypischen Kompetenzen"(4) einer Gewalt zu zählen, welche die Verfassung ausdrücklich vorsieht. Sie sind zum Teil das Ergebnis einer steten geschichtlichen Entwicklung und bedeuten keine Gefahr für die Freiheit des einzelnen. Dazu zählt zum Beispiel die Feststellung des Haushaltsplans durch die Organe der gesetzgebenden Gewalt (vgl. Art. 110 GG). Jede Einflußnahme der gesetzgebenden Gewalt auf den Haushaltsplan gehört zur Gewaltenhemmung. Es wäre denkbar, daß diese gewaltenhemmende Tätigkeit sich darin erschöpft, ein Vorschlagsrecht oder ein Vetorecht auszuüben. Das Grundgesetz hat jedoch das Entscheidungsrecht über den Haushaltsplan der gesetzgebenden Gewalt zugewiesen. Damit ist über den Rahmen der Gewaltenhemmung hinausgegangen worden. Es liegt eine Durchbrechung der Gewaltenhemmung vor. Diese stellt zugleich eine Durchbrechung der Gewaltentrennung dar, weil die materielle Tätigkeit des gesetzgebenden Organs (vollziehende Tätigkeit) sich in diesem Falle nicht mit der formellen Tätigkeit des gesetzgebenden Organs (gesetzgebende Tätigkeit) deckt.

1) s. o. S. 42.

2) HAHN, JÖR 14 N.F. S. 31.

3) Friedrich KLEIN in: von Mangoldt-Klein, Art. 20 Anm. V 5 b.

4) HAHN, JÖR 14 N.F. S. 30.

Zu den untypischen Kompetenzen zählt auch das Verordnungsrecht der Regierung (vgl. Art. 80 Abs. 1 GG).⁽¹⁾

Durchbrechungen der Gewaltenhemmung sind dann unzulässig, wenn sie nicht dazu dienen, die Ausübung der Staatsgewalt durch ein Organ zu mäßigen, um eine Willkürherrschaft zu verhindern. Es kann nicht allgemein festgestellt werden, ob eine Maßnahme eine zulässige oder eine unzulässige Durchbrechung der Gewaltenhemmung oder ob sie überhaupt eine Durchbrechung der Gewaltenhemmung ist. Das kann immer nur im Einzelfall entschieden werden. Denn ein System der Gewaltenhemmung innerhalb einer Verfassung kann nicht isoliert betrachtet werden. Es kann nur im Zusammenhang mit den übrigen Normen der Verfassung entschieden werden, ob die Grenzen der Gewaltenhemmung überschritten worden sind.

Zusammenfassung

Durchbrechungen der Gewaltenteilung liegen dann vor, wenn die Gewaltentrennung durchbrochen wird und diese Durchbrechungen nicht der Gewaltenhemmung zuzurechnen sind. Durchbrechungen der Gewaltenhemmung sind demnach gleichzeitig Durchbrechungen der Gewaltenteilung. Sie sind zulässig, wenn die Verfassung sie ausdrücklich vorsieht. Durchbrechungen der Gewaltentrennung führen dann nicht zu Durchbrechungen der Gewaltenteilung, wenn sie der Gewaltenhemmung zuzurechnen sind.

2. Abschnitt:

Die Bedeutung der Gewaltenteilung im modernen Rechtsstaat

Die Bedeutung der Gewaltenteilung, wie sie die herrschende Funktionslehre versteht, wird von einigen Autoren⁽²⁾ gering geschätzt. Die Gewaltenteilung habe ihre Berechtigung vor allem deswegen gehabt, weil MONTESQUIEU die Staatsgewalt auf die politischen Mächte seiner Zeit aufgeteilt habe. Sie sei ein politisches Phänomen⁽³⁾, ein Problem der Teilhabe an der politischen Macht. Dieses Problem sei für MONTESQUIEU leichter zu lösen gewesen, weil die politischen Machtträger leichter auseinandergehalten werden konnten. In der heutigen

1) HAHN, JöR N.F. S. 30.

2) KÜSTER, AöR 75, S. 404 ff;
WEBER, Gewaltenteilung, S. 255 ff.

3) WEBER, Gewaltenteilung, S. 255.

"parteienstaatlichen Massendemokratie(1)" erweise sich die Aufteilung der staatlichen Organisation nach gesetzgebender, vollziehender und rechtsprechender Gewalt als "unwirklich und fassadenhaft". Die wirklichen politischen Mächte seien die Interessenverbände, die ihren Einfluß sowohl bei der gesetzgebenden als auch bei der vollziehenden Gewalt geltend machten.

Die Ansicht, die klassische Dreiteilung der Staatsgewalt sei überholt und heute unwirklich und fassadenhaft, ist unzutreffend. Bei einem Vergleich der verfassungsrechtlichen Lage zur Zeit MONTESQUIEU's mit der heutigen ergibt sich zwangsläufig ein anderes Bild. Es darf aber nicht verkannt werden, daß von der Gewaltenteilungslehre MONTESQUIEU's heute nur die Grundideen übernommen worden sind. Die Ausgestaltung der modernen Gewaltenteilung hat sich weitgehend der veränderten Lage angepaßt. Die Interessenverbände werden durch die Dreiteilung nicht gehindert, an der Ausübung der Staatsgewalt mitzuwirken.

Bedenken gegen die Gewaltenteilung im modernen Rechtsstaat können sich aber aus anderen Gründen ergeben. Die bürgerlich-liberal-rechtsstaatliche Verfassung der Weimarer Zeit war eine "freiheitliche Verfassung im Sinne der bürgerlichen Freiheit(2)". Ihr Sinn und Ziel war in erster Linie der Schutz des Bürgers vor dem Mißbrauch staatlicher Gewalt. Im Vordergrund standen zwei Prinzipien, die den wesentlichen Inhalt des rechtsstaatlichen Bestands jener bürgerlich-liberalen Staatsverfassung ausmachen: das Verteilungsprinzip der Grundrechte und das Ordnungsprinzip der Gewaltenteilung(3). Dieselben Prinzipien beherrschen auch das Bonner Grundgesetz. Ein bedeutsamer Unterschied zur Weimarer Verfassung liegt aber darin, daß neben die Forderung nach Rechtsstaatlichkeit auch die Forderung nach Sozialstaatlichkeit getreten ist. Auf den ersten Blick erscheint es nicht möglich, Rechtsstaat und Sozialstaat in einer Staatsordnung zu verwirklichen. Der Rechtsstaat hat die Freiheit des einzelnen zum Ziel. Es ist der (die Einzelfreiheit) g e w ä h r l e i s t e n d e Staat, der Sozialstaat hat das Wohl aller, das Gesamtwohl zum Ziel, er ist der (das Gesamtwohl) g e w ä h r e n d e Staat(4). "Einzelfreiheit und Gesamtwohl stehen aber in der Idee wie in der Realität in vielfältigem

1) WEBER, Gewaltenteilung, S. 260.

2) SCHMITT, S. 126.

3) Friedrich KLEIN in: von Mangoldt-Klein, Art. 20 Anm. VII 1;
Friedrich KLEIN, ZgesStW 106, S. 402;
SCHMITT, S. 126 f.

4) Friedrich KLEIN in: von Mangoldt-Klein, Art. 20 Anm. VII 4.

und häufigem Widerstreit(1)." FORSTHOFF(2) hält daher Rechtsstaat und Sozialstaat auf der Verfassungsebene nicht für vereinbar. Friedrich KLEIN(3) vertritt die Ansicht, der bürgerlich-liberale Staat sei überholt. Der Staat unserer Zeit habe gegenüber dem Staat etwa des vorigen Jahrhunderts wesentlich andere Aufgaben zu erfüllen. Er sei nicht mehr, wie in vergangenen Zeiten, der Hüter der Ordnung im Sozialleben, sondern vornehmlich Leistungsträger. Im Bereich der menschlichen Daseinsvorsorge und Daseinsgestaltung gehe es um lebenswichtige und vordringliche wirtschafts- sozial- und kulturpolitische Leistungen, welche die individuelle Daseinsführung überhaupt erst möglich machten, und nicht um bloße polizeiliche Gefahrenabwehr und möglichst weitgehende Einschränkung der staatlichen Eingriffsrechte.

Angesichts der veränderten sozialen Lage stellt sich die Frage, ob das überkommene Prinzip der Gewaltenteilung, das zum wesentlichen Bestandteil des bürgerlich-liberalen Rechtsstaates gehört, noch seine Berechtigung hat.

Die Gewaltenteilung und die Grundrechte sind die wesentlichen rechtsstaatlichen Bestandteile der bürgerlich-liberal-rechtsstaatlichen Verfassung(4). Sinn und Ziel dieser Verfassung ist die Garantie der Freiheit des einzelnen, der Schutz des Bürgers vor dem Mißbrauch staatlicher Gewalt. Der Garantie sogenannter Grund- und Freiheitsrechte liegt die Absicht zugrunde, dem einzelnen so viel Freiheit wie möglich zuzusichern und die Machtbefugnis des Staates so eng wie möglich zu begrenzen. Damit ist bereits angedeutet, daß der materielle Rechtsstaat dem einzelnen nicht uferlose Freiheit gewährleistet. Das würde zur Anarchie führen. Der möglichst wenig begrenzten Freiheit sind Grenzen zu setzen. Diese werden darin gesehen, daß staatliche Eingriffe regelmäßig nur zugelassen werden, "soweit sie die Beeinträchtigung der Freiheit des einzelnen durch

-
- 1) Ernst Rudolf HUBER, Rechtsstaat, S. 7.
 - 2) Verfassungsprobleme, S. 3.
 - 3) ZgesStW 106 S. 405.
 - 4) BACHOF, VVDStRL 12, S. 38;
FORSTHOFF, Lehrbuch, S. 4;
FRIESENHAHN, Grundlagen, S. 242;
Friedrich KLEIN, ZgesStW 106 S. 402;
Friedrich KLEIN in: von Mangoldt-Klein, Art. 20 Anm. VI 2;
MAUNZ, Staatsrecht, S. 63 f;
MENGER, Sozialer Rechtsstaat, S. 17 f;
SCHEUNER, Rechtsstaat, S. 250;
SCHMITT, S. 127.

die Art und Weise der Freiheitsausübung des anderen verhindern wollen(1). "Der Durchführung dieses Verteilungsprinzips (des materiellen Elements des Rechtsstaats) dient das Ordnungsprinzip (das formelle Element des Rechtsstaats). Es ist in der Lehre von der Gewaltenteilung enthalten. Die (prinzipiell begrenzte) staatliche Macht wird aufgeteilt und in einem System umschriebener Kompetenzen erfaßt(2). Die Gewaltenteilung und die Grundrechte dienen in gleicher Weise dem Schutz des einzelnen. Zwischen ihnen besteht ein unlösbarer innerer Zusammenhang(3). Ein gleicher innerer Zusammenhang besteht zwischen der Gewaltenteilung und den übrigen Elementen des Rechtsstaats. Die Gesetzmäßigkeit des staatlichen Handelns kann unter anderem nur dann garantiert sein, wenn die handelnden Staatsorgane die Gesetze, an die sie gebunden sein sollen, nicht selbst erlassen. Andernfalls könnten sie in jedem beliebigen Einzelfall Gesetze erlassen oder ändern, damit ihr Handeln "gesetzmäßig" wird. "Nur ein Staat mit Gewaltenteilung hat die einzig rechtmäßige Verfassung, weil nur durch die Trennung des Gesetzgebers von der Gesetzanwendung und von der Justiz die Herrschaft des Gesetzes durchgeführt werden kann(4)". Ebenso ist eine wirksame richterliche Kontrolle über das staatliche Handeln nur denkbar, wenn die Rechtsprechung von weisungsunabhängigen, selbständigen staatlichen Organen ausgeübt wird.

Der Schutz des Bürgers vor dem Mißbrauch staatlicher Gewalt ist nicht die einzige Aufgabe eines Staates. Im modernen Rechtsstaat sind eine Vielfalt sozialer Aufgaben zu erfüllen. Die Erfüllung dieser Aufgaben hat das Ziel, die soziale Gerechtigkeit herzustellen. Unter sozialer Gerechtigkeit ist jenes Verteilungsprinzip zu verstehen, das jeder Schicht oder Gruppe in der Bevölkerung die ihr zukommenden Rechte einräumt, insbesondere die wirtschaftliche und kulturelle Lebensfähigkeit auf einem angemessenen Standard sichert(5). Um die soziale Gerechtigkeit herzustellen, muß der Staat jede wirtschaftliche oder kulturelle Unterdrückung oder Benachteiligung einer Schicht oder Gruppe ablehnen, bekämpfen oder zu beheben suchen(6). Das geht in der Regel nicht ohne Einsatz von Zwangsmitteln. So muß der Staat die Möglichkeit haben, in die durch das Rechtsstaatsprinzip geschützten

1) BÄUMLIN, S. 51.

2) Friedrich KLEIN, ZgesStW Bd. 106, S. 402;
SCHMITT, S. 126 f.

3) KÄGI, Verfassung, S. 98.

4) SCHMITT, S. 127.

5) MAUNZ, Staatsrecht, S. 67.

6) MAUNZ, Staatsrecht, S. 68.

Rechtsgüter, wie die Freiheit oder das Eigentum eines einzelnen, eingreifen zu können. Hier zeigt sich ein dialektischer Gegensatz im modernen Rechtsstaat, der unüberbrückbar zu sein scheint: Einerseits soll die Staatsmacht möglichst beschränkt werden, um Freiheit und Eigentum zu schützen, andererseits sind Eingriffe des Staates in Freiheit und Eigentum des einzelnen zur Behebung sozialer Mißstände notwendig. Es ist aber nur ein scheinbarer Gegensatz. In der Wirklichkeit ergänzen sich die Aufgaben. Die Orientierung der staatlichen Tätigkeit an dem Prinzip der sozialen Gerechtigkeit verhindert eine Überbetonung der Freiheit des einzelnen. Die an die rechtsstaatlichen Grundsätze gebundene Ausübung der Staatstätigkeit verhindert eine Überbetonung der sozialen Sicherheit und damit die Gefahr, daß Eigeninitiative und Eigenverantwortlichkeit des einzelnen mehr und mehr zurückgedrängt werden, die sonst bis zum Kollektivismus führen können. Die Möglichkeit der übermäßigen Betonung der staatlichen Daseinsfürsorge auf Kosten der Freiheit oder umgekehrt macht die I d e e des sozialen Rechtsstaates nicht in sich antinomisch. "Der Begriff des sozialen Rechtsstaates umfaßt zwei Seiten, zwei Gebiete staatlicher Wirksamkeit, die beide in gleicher Beziehungsnotwendigkeit zu denselben rechtsstaatlichen Werten stehen und erst in gegenseitiger Ergänzung den Staat zum Rechtsstaat machen(1)."

Es ist daher davon auszugehen, daß der Rechtsstaat bürgerlich-liberaler Prägung auch weiterhin im sozialen Rechtsstaat als wichtiger Garant der persönlichen Freiheit notwendig ist. Der Grundsatz der Gewaltenteilung hat auch heute noch die Bedeutung, die ihm seit eh und je zukommt. Ein sozialer Rechtsstaat ohne Gewaltenteilung wäre nicht möglich. Gerade im modernen Staat der Daseinsvorsorge nimmt der Umfang der staatlichen Tätigkeit zu. In gleichem Maße wächst die Gefahr des Mißbrauchs der Staatsgewalt. Damit sind die Gewährleistung einer staatsfreien Grundrechtssphäre und ihre Sicherung durch die Gewaltenteilung erst recht notwendig geworden.

1) BÄUMLIN, S. 72;

im Ergebnis ebenso: BACHOF, VVDStRL 12, S. 44 f;

MENGER, Sozialer Rechtsstaat, S. 30 f.;

MERK, VVDStRL 12 S. 102;

NIPPERDEY, VVDStRL 12 S. 95;

Hans-J. WOLFF, Verwaltungsrecht I, S. 48.

3. Abschnitt:

Die Ausgestaltung der Gewaltenteilung nach dem Bonner Grundgesetz

A. Die Verankerung der Gewaltenteilung

Im Bonner Grundgesetz fehlt eine Vorschrift etwa des Inhalts: "Die Ausübung der Staatsgewalt ist an den Grundsatz der Gewaltenteilung gebunden." Trotzdem besteht kein Zweifel darüber, daß jedes Staatsorgan bei der Ausübung von Staatsgewalt diesen Grundsatz zu beachten hat(1). Das ergibt sich aus folgenden Bestimmungen des Grundgesetzes:

Art. 1 Abs. 3 GG,

Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG,

Art. 20 Abs. 3 GG,

Art. 92 erster Halbsatz GG,

Art. 97 Abs. 1 GG.

Ferner ergibt sich die Geltung des Grundsatzes der Gewaltenteilung aus den Überschriften der Abschnitte VII, VIII und IX des Grundgesetzes.

Zunächst ist diesen Stellen des Grundgesetzes, die den Grundsatz der Gewaltenteilung betreffen, nur zu entnehmen, daß die Schöpfer des Grundgesetzes davon ausgingen, die Staatsgewalt solle in den drei klassischen Grundformen: Gesetzgebung, Vollziehung und Rechtsprechung ausgeübt werden. Das ergibt sich insbesondere aus Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG, der die *sedes materiae* für den Grundsatz der Gewaltenteilung ist(2).

-
- 1) FRIESENHAHN, Grundlagen, S. 175 f.;
HAMANN, GG, Einführung I D 7;
van HUSEN, AöR 78 S. 50;
JAHRREISS, Demokratischer Rechtsstaat, S. 203;
Friedrich KLEIN, ZgesStW Bd. 106, S. 403;
KOELLREUTTER, S. 42;
LAFORET, S. 53;
MAUNZ, Staatsrecht, S. 228;
NAWIASKY, Grundgedanken, S. 47.

- 2) Friedrich KLEIN, in: von Mangoldt-Klein, Art. 20 Anm. V 5 b.

Eine nähere Untersuchung der einzelnen Bestimmungen des Grundgesetzes ergibt aber(1), daß mehr gemeint ist: Die drei Grundformen staatlicher Tätigkeit sollen auch von verschiedenen unabhängigen Organen ausgeübt werden. Damit steht fest, daß die Gewaltentrennung in der Verfassung verankert ist.

Die Gewaltenhemmung ist dagegen in den angeführten Bestimmungen nicht angesprochen. Die einzelnen Verfassungsbestimmungen dürfen aber nicht isoliert betrachtet werden(2). Zu ihrer Auslegung ist der gesamte Inhalt der Verfassung heranzuziehen. Aus den einzelnen Vorschriften des Grundgesetzes, die das Verhältnis der einzelnen Organe zueinander regeln, ergibt sich, daß der Ausübung der Staats-tätigkeit ein ausgewogenes System von "freins et contrepoids", "checks and balances" zugrunde liegt, wie im einzelnen noch darzu-stellen sein wird(3). Es ist daher davon auszugehen, daß auch die Gewaltenhemmung, die ein Teil der Gewaltenteilung ist, in der Verfassung niedergelegt ist.

B. Die Gewaltentrennung

I. Die Unterscheidung der hoheitlichen Tätigkeiten nach materiellen

Merkmale

1. Die gesetzgebende Tätigkeit

Der VII. Abschnitt des Grundgesetzes trägt die Überschrift: "Die Gesetzgebung des Bundes". Sodann wird ausgeführt, daß die Länder das Recht der Gesetzgebung haben, soweit das Grundgesetz nicht dem Bunde Gesetzgebungsbefugnisse verleiht (Art. 70 Abs. 1 GG). Mit der "Gesetzgebung des Bundes" ist weder die Gesetzgebung im materiellen Sinne noch die Gesetzgebung im formellen Sinne gemeint. Es handelt sich vielmehr um eine Zweckbezeichnung für die im VII. Abschnitt des Grundgesetzes geregelten Verfahren der Rechtsetzung, die unabhängig ist von den Einteilungen der Staatstätigkeiten durch die Allgemeine Staatslehre(4).

1) s. unten S. 52 ff.

2) s. oben S. 9.

3) s. unten S. 57 ff.

4) Friedrich KLEIN in: von Mangoldt-Klein,
Vorbem. II 2 d zum VII. Abschn. (S. 1334).

Gesetzgebende Tätigkeit im materiellen Sinne bedeutet, allgemein verbindliche und vom Einzelfall losgelöste Rechtsvorschriften in den verschiedenen Bereichen staatlicher Tätigkeit festzusetzen(1). Diese Begriffsbestimmung umfaßt die Verfassungsgesetzgebung, die einfache Gesetzgebung und die Verordnungsgebung.

Die Verfassungsgesetzgebung ist das Ändern einer geltenden Verfassung in einem Verfahren, das die Verfassung dafür vorsieht(2). Das formelle Verfahren und die materiellen Schranken der Verfassungsgesetzgebung sind in Art. 79 GG geregelt. Von der Verfassungsgesetzgebung ist die Verfassungsgebung zu unterscheiden. Sie ist im Grundgesetz nicht ausdrücklich geregelt. Ihr Vorhandensein wird aber in der Präambel zum Grundgesetz bestätigt. Die Verfassungsgebung ist jede Staatstätigkeit, welche die Staatszwecke bestimmt und die staatliche Grundordnung festlegt(3). Sie gehört nicht zur gesetzgebenden Gewalt, sie ist höchstrangige Rechtsquelle. Aus ihr gehen die anderen staatlichen Gewalten Gesetzgebung, Vollziehung und Rechtsprechung hervor(4).

Die einfache Gesetzgebung ist die nicht verfassungsändernde Gesetzgebung. Sie ist den Normen des Grundgesetzes untergeordnet. Die wichtigsten Sachgebiete, die staatliches Tätigwerden erfordern, werden durch einfache Gesetze geregelt(5). Die meisten einfachen Gesetze, die erlassen werden, sind Gesetze im materiellen Sinne. Zu den Ausnahmen zählen die Übertragung von Hoheitsrechten auf zwischenstaatliche Einrichtungen (Art. 24 Abs. 1 GG), die Zustimmung zu Verträgen im Sinne von Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG, die Feststellung des Haushaltsplanes (Art. 110 Abs. 2 GG), die Rechnungskontrolle und die Entlastung der Bundesregierung (Art. 114 GG) sowie die Genehmigung von Bundesdarlehn, Kreditgewährungen und Sicherheitsleistungen zu Lasten des Bundes (Art. 115 GG). Gesetze im materiellen Sinne sind ebenfalls die Rechtsverordnungen im Sinne von Art. 80 GG. Die Rechtsverordnungen werden von den Organen der vollziehenden Gewalt erlassen. Sie lassen sich in formelle und materielle Rechtsverordnungen unterteilen. Die formellen Rechtsverordnungen werden in der gesetzlich

1) s. oben S. 26.

2) Friedrich KLEIN in: von Mangoldt-Klein,
Vorbem. II 2 c zum VII. Abschn.

3) KÜCHENHOFF, Allgemeine Staatslehre, S. 121.

4) MAUNZ, Staatsrecht, S. 48.

5) vgl. die Aufzählung der Sachgebiete in Art. 72 bis 75 GG,
Art. 105 GG.

vorgeschriebenen Form erlassen, ihrem Inhalt nach sind sie Verwaltungsakte(1). Die materiellen Rechtsverordnungen sind in bestimmter Form hoheitlich einseitig erlassene abstrakte und generelle Anordnungen von Organen der vollziehenden Gewalt zur Regelung des allgemeinen staatlichen Gewaltverhältnisses mit materiellem Gesetzescharakter(2).

2. Die vollziehende Tätigkeit

Die vollziehende Gewalt im materiellen Sinne ist die hoheitliche Tätigkeit in Bezug auf einen konkreten Fall oder eine Mehrheit konkreter Fälle zur Verwirklichung der Staatszwecke außerhalb der Bereiche der Rechtsprechung(3). Zur vollziehenden Gewalt gehören die Tätigkeiten der Regierung und der Verwaltung(4). Das Bundesverfassungsgericht(5) bezeichnet die Regierung als das oberste Organ der vollziehenden Gewalt. Sie hat die Aufgabe, "in Verantwortlichkeit gegenüber der Volksvertretung und von ihr getragen, der gesamten Staats-tätigkeit eine bestimmte Richtung zu geben und für die Einhaltung dieser Linie durch die ihr unterstellten Instanzen zu sorgen(6)."

Die vollziehende Tätigkeit wird von den Behörden des Bundes, der Länder, der Gemeinden und der Gemeindeverbände ausgeübt. Das Verhältnis der Bundesverwaltung zur Landesverwaltung wird hauptsächlich durch die Art. 83 bis 91 GG geregelt. Wenn Art. 83 GG bestimmt: "Die Länder führen die Bundesgesetze als eigene Angelegenheit aus", so sind nicht nur die Länder und deren Behörden gemeint, sondern auch alle Stellen, denen die Länder die Ausführung weiter übertragen haben, wie Gemeinden, öffentlich-rechtlichen Körperschaften und Anstalten(7).

1) Hans-J. WOLFF, Verwaltungsrecht I, S. 108.

2) Hans-J. WOLFF, Verwaltungsrecht I, S. 107 f.

3) s. oben S. 38

4) Friedrich KLEIN in: von Mangoldt-Klein, Art. 20 Anm. VI 3 b; s. auch oben S. 47 ff. (49).

5) BVerfG, U.v. 27. April 1959 -2 BvF 2/58-BVerfGE 9 S. 268 ff. (282).

6) BVerfG, a. a. O., S. 281.

7) HERRFAHRDT in: BK, Art. 83 Erl. II 2.

3. Die rechtsprechende Tätigkeit

Das Grundgesetz hebt die rechtsprechende Tätigkeit besonders hervor. Art. 92 begründet das Rechtsprechungsmonopol: Die rechtsprechende Gewalt ist den Richtern anvertraut. Diese Vorschrift läßt deutlich erkennen, in welchem Sinne die Gewaltentrennung nach dem Grundgesetz zu verstehen ist: Die materielle Staatstätigkeit "Rechtsprechung" wird dem Organ "Richter" zur Ausübung zugewiesen, und zwar nur ihm allein. Es entspricht allgemeiner Auffassung, daß in Art. 92 GG die rechtsprechende Gewalt im materiellen Sinne gemeint ist(1).

Im Laufe der Zeit haben sich mehrere Arten der Rechtsprechung herausgebildet, die im Grundgesetz aufgeführt sind: die Verfassungsrechtsprechung (Art. 92, 93 GG), die ordentliche Rechtsprechung, die Verwaltungs-, die Finanz-, die Arbeits- und die Sozialrechtsprechung (Art. 96 GG), sowie die Disziplinar- und die Wehrstrafrechtsprechung (Art. 96 a Abs. 2, 4 GG).

II. Die Ausübung der materiellen Tätigkeiten durch die Organe

1. Die Organe der gesetzgebenden Gewalt

Zu den Organen der gesetzgebenden Gewalt gehören -entsprechend der grundgesetzlichen Zuständigkeitsverteilung- der Bundestag, der Bundesrat und die Bundesregierung(2).

Der Bundestag ist das Hauptorgan der gesetzgebenden Gewalt(3). Eine Gesetzesvorlage kann nur dann zu einem geltenden Gesetz werden, wenn vom Bundestag der Gesetzesbeschluß gefaßt worden ist (Art. 77 Abs. 1 GG)(4). Der Gesetzesbeschluß ist das Kernstück des Gesetzgebungsverfahrens. Er enthält die Feststellung des maßgeblichen Gesetzesinhalts und die hoheitliche Erteilung des Gesetzesbefehls am

-
- 1) GIESE-SCHUNCK, GG, Art. 92 Erl. 1;
HAMANN, GG, Art. 92 Erl. B 1;
HOLTKOTTEN in: BK, Art. 92 Erl. 1 b;
Hans-J. WOLFF, Verwaltungsrecht I, S. 71
vgl. auch die auf S. 27 in Fußn. 1) angeführten Entscheidungen des BVerfG und BVerwG.
 - 2) Friedrich KLEIN in: von Mangoldt-Klein, Art. 59 Anm. IV 3.
 - 3) ders., a.a.O., Vorbem. III 2 c zum III. Abschn.
 - 4) ders., a.a.O., Art. 77 Anm. III 4 a.

Ende der dritten Beratung(1). Weil nur dem Bundestag das Recht zusteht, den Gesetzesbeschluß zu fassen, ist er das Hauptorgan der gesetzgebenden Gewalt.

Der Bundesrat, die Vertretung der Länder, wirkt bei der Gesetzgebung des Bundes mit (Art. 50 GG). Er ist ein Gesetzgebungsorgan und gehört als solches zu den "für die Bundesgesetzgebung zuständigen Körperschaften" (Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG)(2). Zu den wichtigsten Mitwirkungsrechten zählen die Rechte, Gesetzesvorlagen einzubringen (Art. 76 Abs. 1 GG), zu den Gesetzesvorlagen der Bundesregierung Stellung zu nehmen (Art. 76 Abs. 2 GG), bei den sogenannten Einspruchsgesetzen gegen ein vom Bundestag beschlossenes Gesetz Einspruch zu erheben (Art. 77 Abs. 3 Satz 1 GG) und bei den sogenannten Zustimmungsgesetzen die Zustimmung zu erteilen (vgl. Art. 78 GG). Die Mitwirkungsrechte des Bundesrates beim Gesetzgebungsverfahren gehören zur Gesetzgebung im formellen Sinne(3). KOELLREUTTER(4) vertritt die Ansicht, der Bundesrat stehe in den Fällen der Gesetze, die seiner Zustimmung bedürfen, gleichberechtigt neben dem Bundestag. Zustimmungsgesetze sind solche Gesetze, die nach einer ausdrücklichen Vorschrift des Grundgesetzes der Zustimmung durch den Bundesrat bedürfen(5). Der Gesetzesbeschluß des Bundestages wird erst dann wirksam, wenn der Bundesrat dem Gesetz zustimmt. Wenn dadurch auch die Beteiligung des Bundesrates bei der Gesetzgebung ein erhebliches Gewicht hat, so berechtigt das noch nicht zu der Feststellung, der Bundesrat sei zusammen mit dem Bundestag ein Hauptorgan der gesetzgebenden Gewalt(6). Auch die Zustimmung zu Gesetzen ist ein Fall der Mitwirkung beim Gesetzgebungsverfahren im Sinne der Gewaltenhemmung.

Die Bundesregierung ist ebenfalls ein Organ der gesetzgebenden Gewalt. Sie hat, wie der Bundesrat, das Recht, Gesetzesvorlagen beim Bundestag einzubringen. Diese Tätigkeit gehört zur Gesetzgebung im formellen Sinne. Materiell ist sie der vollziehenden Tätigkeit zuzurechnen. Die Gesetzesinitiative zählt zu den Mitwirkungsrechten im Sinne der Gewaltenhemmung.

1) ders., a.a.O., Art. 77 Anm. III 3 a.

2) Friedrich KLEIN in: von Mangoldt-Klein, Art. 50 Anm. IV 2 vor a.

3) für die Gesetzesinitiative vgl. Friedrich KLEIN in: von Mangoldt-Klein, Art. 76 Anm. II 3.

4) S. 228.

5) Friedrich KLEIN in: von Mangoldt-Klein, Vorbem. V 1 zum VII. Abschn.

6) ders., a.a.O., Vorbem. V 8 zum VII. Abschn.

Zusammenfassend ist festzustellen, daß der Bundestag das eigentliche Organ der Gesetzgebung ist, weil ihm allein das Recht zusteht, den Gesetzesbeschluß zu fassen. Der Bundesrat und die Bundesregierung sind als Organ der Gesetzgebung am Gesetzgebungsverfahren beteiligt. Sie üben als Organe der Gesetzgebung keine Gesetzgebung im materiellen Sinne aus.

2. Die Organe der vollziehenden Gewalt

Der Bundespräsident und die Bundesregierung sind Organe der vollziehenden Gewalt. Sie üben aber nur einen Teil der vollziehenden Gewalt, nämlich die Regierungsgewalt, aus.

Der Bundespräsident wird von der Bundesversammlung auf die Dauer von fünf Jahren gewählt (Art. 54 GG). Er ist das Staatsoberhaupt und hat im wesentlichen die hergebrachten Aufgaben eines Staatsoberhauptes zu erfüllen. Dazu zählen die völkerrechtliche Vertretung des Bundes und der Abschluß von Verträgen mit auswärtigen Staaten, die Ernennung und Entlassung von Beamten und Richtern des Bundes, von Offizieren und Unteroffizieren der Bundeswehr, die Ausfertigung und Verkündung der Gesetze und das Begnadigungsrecht (Art. 59, 60, 82 GG). Er ist in starkem Maße bei der Ausübung seiner Tätigkeit von der Bundesregierung abhängig. Seine Anordnungen und Verfügungen bedürfen zu ihrer Gültigkeit der Gegenzeichnung durch den Bundeskanzler oder durch den zuständigen Bundesminister (Art. 58 GG).

Die Bundesregierung besteht aus dem Bundeskanzler und den Bundesministern (Art. 62 GG). An der Spitze der Bundesregierung steht der Bundeskanzler. Die Bundesregierung ist das Hauptorgan der vollziehenden Gewalt. Sie hat hauptsächlich regierende Aufgaben. Dazu gehören die Ausübung der Bundesaufsicht in den Fällen der Art. 84 und 85 GG, das Recht, Einzelweisungen an die obersten Landesbehörden und die nachgeordneten Behörden zu richten (Art. 84 Abs. 3 GG) und die Anordnung des Bundeszwanges (Art. 37 GG). Die Richtlinien der Politik bestimmt der Bundeskanzler. Innerhalb dieser Richtlinien leitet jeder Bundesminister seinen Geschäftsbereich selbständig und unter eigener Verantwortung (Art. 65 GG).

Die vornehmlich verwaltenden Tätigkeiten der vollziehenden Gewalt werden im Grundgesetz nicht ausdrücklich genannt. Im VIII. Abschnitt des Grundgesetzes werden die Ausführung der Bundesgesetze und die Bundesverwaltung geregelt. Dabei geht es im wesentlichen um die Verteilung der Kompetenzen zwischen Bund und Ländern. Die verwaltende Tätigkeit wird von Bundesbehörden und Landesbehörden ausgeführt. Die Finanzverwaltung ist im X. Abschnitt des Grundgesetzes besonders geregelt. Sie wird durch Bundesbehörden und Landesfinanzbehörden ausgeführt(1).

1) Die genaue Verteilung der Zuständigkeiten ist in Art. 105 ff. GG geregelt.

3. Die Organe der rechtsprechenden Gewalt

Im IX. Abschnitt des Grundgesetzes sind die verfassungsmäßigen Grundlagen der gesamten Rechtsprechung geregelt. Die rechtsprechende Tätigkeit im materiellen Sinne ist ausdrücklich den Richtern anvertraut (Art. 92 GG). Aus der Formulierung "anvertraut" in Art. 92 GG ist zu schließen, daß allein der Richter zur Ausübung der rechtsprechenden Gewalt berufen ist(1). Art. 92 GG ist die einzige Vorschrift des Grundgesetzes, die eine materielle Staatstätigkeit einem einzigen Organ ausdrücklich zuweist. Die Vorschrift bestimmt weiter, daß die rechtsprechende Gewalt durch das Bundesverfassungsgericht, durch die ein Grundgesetz vorgesehenen Bundesgerichte und durch die Gerichte der Länder ausgeübt wird. In den folgenden Bestimmungen werden die Zuständigkeiten der einzelnen im Grundgesetz vorgesehenen Gerichte festgelegt (Art. 93 ff. GG, außer Art. 94 GG).

Es hat sich gezeigt, daß die Gewaltentrennung im Bonner Grundgesetz verwirklicht ist. Die materiellen Staatstätigkeiten werden von besonderen Organen der gesetzgebenden, der vollziehenden und der rechtsprechenden Gewalt ausgeübt. Zur Gewaltenteilung gehört auch die Gewaltenhemmung. Das Bonner Grundgesetz sieht eine Vielzahl von Möglichkeiten vor, um die Ausübung der Staatstätigkeit eines Organs einer Gewalt durch ein Organ einer anderen Gewalt zu mäßigen.

C. Die Gewaltenhemmung

I. Hemmungen der gesetzgebenden Gewalt

1. Hemmungen durch die vollziehende Gewalt

Die Organe der vollziehenden Gewalt haben verschiedenartige Möglichkeiten, Einfluß auf die Tätigkeit der Organe der gesetzgebenden Gewalt zu nehmen. Zu diesen Möglichkeiten gehören: das Recht des Bundespräsidenten, den Bundestag aufzulösen (Art. 63 Abs. 4 Satz 3, 68 Abs. 1 Satz 1 GG); das Verlangen des Bundeskanzlers oder des Bundespräsidenten, den Bundestag einzuberufen (Art. 39 Abs. 3 Satz 3 GG); das Verlangen der Bundesregierung, den Bundesrat einzuberufen (Art. 52 Abs. 2 Satz 2 GG); das Recht der Mitglieder der Bundesregierung und des Bundesrates (Art. 53 Satz 1 GG auf Zutritt zu allen Sitzungen des Bundestages und seiner Ausschüsse (Art. 43 Abs. 2 Satz 1 GG) sowie ihr Recht auf Gehör in den Sitzungen (Art. 43 Abs. 2 Satz 2, 53 Satz 2 GG);

1) GIESE-SCHUNCK, GG, Art. 92 Erl. II 3.

das Initiativrecht der Bundesregierung bei der Gesetzgebung (Art. 76 Abs. 1 GG);
die Stellungnahmen der Bundesregierung zu Vorlagen des Bundesrates (Art. 76 Abs. 3 Satz 2 GG);
die Mitwirkungsrechte der Bundesregierung in Bezug auf den Bundeshaushalt (Art. 111 - 113 GG);
die Ausfertigung und die Verkündung der Gesetze durch den Bundespräsidenten (Art. 82 Abs. 1 GG);
die Erklärung des Gesetzgebungsnotstands durch den Bundespräsidenten (Art. 81 GG).

2. Hemmungen durch die rechtsprechende Gewalt

Die Organe der rechtsprechenden Gewalt üben vor allem Kontrollrechte über die Tätigkeit der Organe der gesetzgebenden Gewalt aus. Das Bundesverfassungsgericht hat die Befugnis, über die Rechtmäßigkeit von Gesetzen und Verordnungen sowohl in formeller als auch in materieller Hinsicht zu überprüfen (Art. 93 Abs. 1 Ziff 2 GG - die sogenannte abstrakte Normenkontrolle- und Art. 100 Abs. 1 GG - die sogenannte konkrete Normenkontrolle-).

II. Hemmungen der vollziehenden Gewalt

1. Hemmungen durch die gesetzgebende Gewalt

Die Mitwirkungs- und die Kontrollrechte der Organe der gesetzgebenden Gewalt sind zahlreich. Dazu zählen:

die Wahl des Bundespräsidenten durch die Bundesversammlung, in der zur Hälfte Mitglieder des Bundestages vertreten sind (Art. 54 GG);
die Wahl des Bundeskanzlers durch den Bundestag (Art. 63 GG);
der Sturz des Bundeskanzlers durch Mißtrauensvotum oder Entziehung des Vertrauens (Art. 67, 68 GG);
das Einsetzen von Untersuchungsausschüssen (Art. 44 GG);
das Zitierungsrecht, insbesondere das Frage- und Interpellationsrecht (Art. 43 Abs. 1 GG);
die ständige Kontrolle des Wehrbereichs durch den Wehrbeauftragten (Art. 45 GG);
das Recht, den Bundespräsidenten vor dem Bundesverfassungsgericht anzuklagen (Art. 61 Abs. 1 GG);
die Zustimmung zu Verträgen im Sinne des Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG;
das Recht, den Verteidigungsfall festzustellen (Art. 59 a Abs. 1 Satz 1 GG);
die Rechnungskontrolle und Entlassung der Bundesregierung (Art. 114 GG);
die Genehmigung von Bundesanleihen, Kreditgewährungen und Sicherheitsleistungen des Bundes (Art. 115 GG).

Zu den Mitwirkungs- und den Kontrollrechten gehören außerdem noch die Aussprachen, Kundgebungen, Entschließungen und Empfehlungen des Bundestages.

2. Hemmungen durch die rechtsprechende Gewalt

Die Organe der rechtsprechenden Gewalt kontrollieren die Tätigkeit der Organe der vollziehenden Gewalt. Das Bundesverfassungsgericht hat die Entscheidungsbefugnis über die Auslegung des Grundgesetzes aus Anlaß von Streitigkeiten über den Umfang der Rechte und Pflichten eines obersten Bundesorgans (Art. 93 Abs. 1 Ziff. 1 GG). Die Verwaltungsgerichte kontrollieren die Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandelns und haben die Befugnis, Akte der Verwaltung für nichtig zu erklären.

III. Hemmungen der rechtsprechenden Gewalt

1. Hemmungen durch die gesetzgebende Gewalt

Die Trennung der rechtsprechenden Gewalt von der gesetzgebenden Gewalt ist besonders scharf durchgeführt. Das zeigt sich insbesondere daran, daß eine Einflußmöglichkeit auf die rechtsprechende Gewalt im wesentlichen bei der Bestellung der Organwalter besteht. Bundestag und Bundesrat wirken bei der Wahl der Richter mit (Art. 94 Abs. 1 Satz 2, 95 Abs. 3, 96 Abs. 2 Satz 1 GG). Eine weitere Einwirkungsmöglichkeit der Organe der gesetzgebenden Gewalt besteht in der sogenannten Richteranklage. Sie ist möglich, wenn ein Bundesrichter im Amte oder außerhalb des Amtes gegen die Grundsätze des Grundgesetzes oder gegen die verfassungsmäßige Ordnung eines Landes verstößt (Art. 98 Abs. 2 Satz 1 GG). Die Organe der gesetzgebenden Gewalt nehmen auch durch die gesetzlichen Regelungen der Gerichtsorganisation, des Disziplinarrechts und der Rechtsstellung der Richter Einfluß auf die rechtsprechende Gewalt.

2. Hemmungen durch die vollziehende Gewalt

Die Organe der vollziehenden Gewalt wirken bei der Wahl der Richter mit (Art. 95 Abs. 3 GG; 96 Abs. 2 Satz 1 GG). Die Ernennung und die Entlassung der Bundesrichter nimmt der Bundespräsident vor (Art. 60 Abs. 1 GG). Dabei darf er nicht willkürlich verfahren; er ist vielmehr an die Ernennungs- und die Entlassungsbeschlüsse gebunden, wenn sie nach Maßgabe der vorhandenen gesetzlichen Bestimmungen ergangen sind¹⁾.

1) Friedrich KLEIN in: von Mangoldt-Klein, Art. 60 Anm. III 8.

Zusammenfassung:

Aus der Darstellung der Gewaltenhemmung innerhalb des Bonner Grundgesetzes ist das Ziel dieses Systems deutlich zu erkennen: ein ausgewogenes Gleichgewicht zwischen den einzelnen Gewalten herzustellen, damit ein Organ oder eine Organgruppe kein Übergewicht erlangt. Dies wird durch die Berufung oder Absetzung der Organelter einer Organgruppe durch die Organe einer anderen Gewalt sowie durch zahlreiche Mitwirkungsrechte und Kontrollrechte erreicht. Diese sind so ausgestaltet, daß ein Organ die typischen Funktionen eines anderen Organs nicht an sich ziehen könnte.

D. Durchbrechungen der Gewaltenteilung

Durchbrechungen der Gewaltenteilung liegen dann vor, wenn sich die formellen Staatstätigkeiten eines Organs nicht mit den materiellen Staatstätigkeiten desselben Organs decken und diese der Gewaltenhemmung nicht zuzurechnen sind(1). Das Bonner Grundgesetz sieht Durchbrechungen der Gewaltenteilung vor. Sie lassen sich bei der gesetzgebenden, der vollziehenden und der rechtsprechenden Gewalt feststellen.

Die Organe der gesetzgebenden Gewalt üben sowohl vollziehende als auch rechtsprechende Tätigkeit im materiellen Sinn aus.

Der Bundeshaushaltsplan wird vor Beginn des Rechnungsjahres durch Gesetz festgestellt (Art. 110 Abs. 2 GG). Der Bundestag erläßt in diesem Fall ein Gesetz im formellen Sinn. Seinem Inhalt nach übt der Bundestag vollziehende Tätigkeit aus(2). Hierbei handelt es sich um eine zulässige Durchbrechung der Gewaltenteilung.

Das Hauptorgan der gesetzgebenden Gewalt, der Bundestag, übt im Fall der Wahlprüfung Rechtsprechung im materiellen Sinn aus.

Das Verfahren der Wahlprüfung ist im Wahlprüfungsgesetz vom 12. März 1951(3) geregelt. Danach findet die Wahlprüfung nur auf Einspruch hin statt, also nicht von Amts wegen (§ 2 Abs. 1). Die Entscheidung über den Einspruch wird in einem gerichtsähnlichen Verfahren durch den Wahlprüfungsausschuß vorbereitet (§ 3 Wahlprüfungsgesetz und § 64 der Geschäftsordnung des Bundestags). Der Bundestag hat daraufhin auf Gültigkeit oder Ungültigkeit der Wahl oder auf Mitgliedschaft oder Nichtmitgliedschaft eines Abgeordneten zu erkennen.

1) s. oben S. 45

2) PETERS, Gewaltentrennung, S. 14.

3) BGBl. 1951 I S. 166.

Für die Frage, ob diese Entscheidung Rechtsprechung im materiellen Sinn ist, ist es unerheblich, ob der Bundestag als Gericht tätig wird oder ob das Verfahren ein Gerichtsverfahren ist. Maßgebend ist allein, ob es sich um einen verbindlichen Ausspruch dessen, was bei Anwendung der generellen und abstrakten Rechtsvorschriften auf einen konkreten Tatbestand Rechtens ist, um einen Rechtsstreit zu entscheiden, handelt. Die Wahlprüfungsentscheidung ist ein verbindlicher Ausspruch; denn er stellt die Gültigkeit oder Ungültigkeit eines bestimmten Vorganges verbindlich fest. Eine Entscheidung des Bundestages kann nur dann ergehen, wenn die Verletzung einer Rechtsnorm -in der Regel werden das die Wahlgesetze sein- behauptet wird. Der Bundestag hat also abstrakte und generelle Rechtsvorschriften auf einen konkreten Tatbestand anzuwenden. Es handelt sich auch um einen Rechtsstreit(1), denn es wird in der Regel um die Verletzung, die Anwendung oder die Nichtanwendung einer Norm zwischen dem Einspruchsführer und den jeweiligen Wahlorganen gestritten. Daher ist die Entscheidung im Wahlprüfungsverfahren durch den Bundestag Rechtsprechung im materiellen Sinne.

Die Feststellung des Haushaltsplanes zählt zu den sogenannten "untypischen Kompetenzen"(2) der gesetzgebenden Gewalt. Das Haushaltsrecht gehört zu den klassischen Rechten eines Parlaments(3). Es wird darin keine Gefährdung des Gewaltenteilungsprinzips gesehen.

Durch die Wahlprüfung übt der Bundestag rechtsprechende Tätigkeit im materiellen Sinn aus. Diese Funktion ist nicht der Gewaltenhemmung zuzurechnen. In gleicher Weise könnten auch die Organe der rechtsprechenden Gewalt die Wahlprüfung durchführen. Es handelt sich bei der Wahlprüfung um eine Durchbrechung der Gewaltenteilung, die im Bonner Grundgesetz ausdrücklich vorgesehen ist.

Organe der vollziehenden Gewalt können nach dem Bonner Grundgesetz Gesetze im materiellen Sinne in der Form von Rechtsverordnungen erlassen (Art. 80 Abs. 1 GG). Sie können aber Rechtsverordnungen nur dann erlassen, wenn sie durch ein formelles Gesetz dazu ausdrücklich ermächtigt worden sind (Art. 80 Abs. 1 Satz 1 GG). Darüber hinaus müssen Inhalt, Zweck und Ausmaß der Ermächtigung im Gesetz bestimmt sein (Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG). Diese Bestimmung hat in der Praxis eine enge Auslegung erfahren, damit eine Selbstpreisgabe der gesetzgebenden Gewalt verhindert werden kann(4).

1) Friedrich KLEIN in: von Mangoldt-Klein, Art. 41 An. III 2.

2) s. oben S. 44

3) Herbert KRÜGER, HdSW Bd. 8 S. 210

4) vgl. BVerfG, U.v. 5. März 1958 -2 BvL 18/56-
BVerfGE 7 S. 282 (301 ff.).

Auch hier handelt es sich um eine Durchbrechung der Gewaltenteilung, die das Grundgesetz ausdrücklich vorsieht. Die Gefahr des Mißbrauchs durch die Organe der vollziehenden Gewalt ist dadurch gemindert, daß das ermächtigende Gesetz Inhalt, Zweck und Ausmaß der Ermächtigung enthalten muß.

Eine Durchbrechung der Gewaltenteilung könnte auch in der selbständigen Rechtssatzkontrollbefugnis des Bundesverfassungsgerichts liegen (Art. 93 Abs. 1 Ziff. 2, 100 GG). Die Meinungen darüber, ob die Rechtssatzkontrollentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts Rechtssprechung im materiellen Sinn oder Gesetzgebung im materiellen Sinne sind, gehen auseinander(1). In neuerer Zeit wird überwiegend die Meinung vertreten, die Rechtssatzkontrolle sei Gesetzgebung im materiellen Sinne(2).

Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts im Rechtssatzkontrollverfahren wäre ein Akt der Gesetzgebung im materiellen Sinne, wenn sie allgemeinverbindlich und vom Einzelfall losgelöst feststellen würde, ob eine Rechtsnorm gültig ist oder nicht(3). Wenn das Bundesverfassungsgericht über den Inhalt und die Gültigkeit eines Rechtssatzes entscheidet, so kann es nur allgemeinverbindlich entscheiden. Die Entscheidung kann auch nur vom Einzelfall losgelöst sein. Anlaß zur Entscheidung kann zwar ein Rechtsstreit sein (Art. 100 Abs. 1 GG) in dem es um die Entscheidung eines Einzelfalles geht. Maßgebend für die Beurteilung ist aber nicht der Anlaß, sondern allein der Inhalt der Entscheidung. Dieser geht nicht dahin, wie der Rechtsstreit zu entscheiden ist, sondern ob eine Rechtsnorm gültig ist oder nicht.

Die selbständige Rechtssatzkontrolle des Bundesverfassungsgerichts ist daher Gesetzgebung im materiellen Sinne. Sie stellt eine Durchbrechung der Gewaltenteilung dar.

Die angeführten Beispiele haben gezeigt, daß Durchbrechungen der Gewaltenteilung im Bonner Grundgesetz vorgesehen sind. Es kann im Rahmen dieser Untersuchung nicht der Frage nachgegangen werden, ob diese Durchbrechungen mit der Gewaltenteilung nach dem Bonner Grundgesetz vereinbar sind. Es sollte nur dargelegt werden, daß es im Bonner Grundgesetz Durchbrechungen der Gewaltenteilung gibt.

1) vgl. die zahlreichen Schrifttumshinweise bei
Christoph BÖCKENFÖRDE, S. 64 Anm. 90 und 91.

2) Christoph BÖCKENFÖRDE, S. 67,
HENKE, Der Staat, S. 449 ff.;
Herbert KRÜGER, Allgemeine Staatslehre, S. 708;
Hans-J. WOLFF, Verwaltungsrecht I, S. 75.

3) s. oben S. 26.

4. Abschnitt:

Die durch Art. 79 Abs. 3 GG gesicherten Grundsätze der Gewaltenteilung

Nachdem dargestellt worden ist, was unter dem Begriff Gewaltenteilung zu verstehen und wie die Gewaltenteilung im Bonner Grundgesetz verwirklicht ist, kann nunmehr untersucht werden, ob und welchen Schutz das Grundgesetz dem Grundsatz der Gewaltenteilung gewährt.

Diesen Schutz kann Art. 79 Abs. 3 GG bieten, der einige Grundsätze der Verfassung für unabänderlich erklärt.

A. Der Inhalt des Art. 79 Abs. 3 GG

Eine Grundgesetzänderung ist nach Art. 79 Abs. 3 GG unzulässig, wenn die Gliederung des Bundes in Länder, die grundsätzliche Mitwirkung der Länder bei der Gesetzgebung des Bundes oder die in Art. 1 und 20 GG niedergelegten Grundsätze berührt werden. Der Schutz des bundesstaatlichen Aufbaus der Bundesrepublik Deutschland durch diese Vorschrift braucht hier nicht weiter untersucht zu werden. Die Gewaltenteilung wird dadurch nicht berührt.

I. Die in Art. 1 und 20 GG niedergelegten Grundsätze

Sowohl in Art. 1 GG als auch in Art. 20 GG wird der Grundsatz der Gewaltenteilung angesprochen(1). Damit steht jedoch noch nicht fest, daß die Gewaltenteilung zu den in Art. 1 und 20 GG niedergelegten Grundsätzen gehört.

Vorab soll geklärt werden, was unter "Grundsätzen" zu verstehen ist.

Grundsätze einer Vorschrift können nicht dann angetastet sein, wenn nur der Wortlaut, nicht aber der materielle Inhalt einer Vorschrift verändert wird(2). So wurden die Grundsätze des Art. 1 Abs. 3 GG nicht berührt, als durch das Gesetz vom 19. März 1956(3) das Wort "Verwaltung" durch die Worte "vollziehende Gewalt" ersetzt wurde.

1) s. oben S. 50 f.; vgl. auch Friedrich KLEIN in: von Mangoldt-Klein, Art. 20 Anm. III 5 b.

2) vgl. MAUNZ-DÜRIG in: Maunz-Dürig Art. 79 Randnr. 38.

3) BGBl I S. 111.

Es sind auch Veränderungen einer Vorschrift denkbar, die zwar den materiellen Inhalt ändern, aber die Grundsätze dennoch nicht antasten. Das wäre dann der Fall, wenn eine Vorschrift beispielsweise erweitert wird, indem eine neue Regelung hinzugefügt wird, die der bisherigen nicht entgegensteht. Es kann also nicht gesagt werden, daß die Grundsätze einer Vorschrift immer dann angetastet sind, wenn der materielle Inhalt einer Vorschrift verändert wird.

Es muß vielmehr darauf abgestellt werden, ob durch die Änderung auch der Wesensgehalt oder der Kernbereich einer Vorschrift geändert wird. Durch eine solche Änderung würden auch zugleich der Grundsatz oder die Grundsätze der Vorschrift angetastet. Wann das der Fall ist, kann immer nur im Einzelfall festgestellt werden. Allgemein kann vorher untersucht werden, welches die Grundsätze einer Vorschrift sind.

1. Die Grundsätze des Art. 1 GG

Art. 1 Abs. 1 Satz 1 GG erklärt die Würde des Menschen für unantastbar. Dieser Satz enthält nicht nur ein unverbindliches Programm für den Gesetzgeber(1). Es gilt vielmehr als Maßstab für alle Grundrechtsbestimmungen und deren Auslegung und ist damit ein elementarer Verfassungsgrundsatz(2).

Zu den Grundsätzen des Art. 1 GG zählen ebenfalls die Verpflichtung der staatlichen Gewalt, die Würde des Menschen zu achten und zu schützen (Art. 1 Abs. 1 Satz 2 GG), sowie die Bindung der Gesetzgebung vollziehenden Gewalt und Rechtsprechung an die nachfolgenden Grundrechte als unmittelbar geltendes Recht (Art. 1 Abs. 3 GG).

2. Die Grundsätze des Art. 20 GG

Zu den Grundsätzen des Art. 20 GG zählen: das demokratische Prinzip, das Bundesstaatsprinzip, das Sozialstaatsprinzip, das Rechtsstaatsprinzip(3) und das Prinzip der Gewaltenteilung. Das Prinzip der Gewaltenteilung zählt nicht nur deshalb zu den Grundsätzen des Art. 20 GG, weil es zum Rechtsstaatsprinzip gehört. Es ist vielmehr in der Vorschrift selbst geregelt (Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG).

-
- 1) Friedrich KLEIN in: von Mangoldt-Klein, Art. 1 Anm. III 1 vor a.
 - 2) Friedrich KLEIN, a.a.O. Art. 1 Anm. III 1 c.
 - 3) Es würde im Rahmen dieser Untersuchung zu weit führen, diese Grundsätze im einzelnen näher zu untersuchen. Vgl. dazu: Friedrich KLEIN in: von Mangoldt-Klein, Art. 20 Anm. III - VII sowie Anm. VIII.

II. Der Schutz anderer Grundsätze durch Art. 79 Abs. 3 GG

In Art. 79 Abs. 3 GG sind nur die in Art. 1 und 20 GG niedergelegten Grundsätze erwähnt. Das ist insoweit ungenau, als das Grundgesetz eine Reihe von Vorschriften enthält (zum Beispiel: Art. 2, 3, 4, 5 und 8 bis 14 GG), die ebenfalls nicht in ihrem "Wesensgehalt" angetastet werden dürfen(1). Es handelt sich dabei regelmäßig um Vorschriften, die eine Konkretisierung der zum Teil sehr allgemein gehaltenen Grundsätze der Art. 1 und 20 GG darstellen. So würde es beispielsweise der "Würde des Menschen" (Art. 1 Abs. 1 GG) widersprechen, wenn die Freiheit der Person (Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG) oder die Glaubens- und Gewissensfreiheit (Art. 4 Abs. 1 GG) nicht garantiert wäre. Die Unantastbarkeit dieser Grundrechte ergibt sich nicht aus Art. 19 Abs. 2 GG, sondern direkt aus Art. 79 Abs. 3 GG in Verbindung mit Art. 1 und 20 GG, weil Art. 19 Abs. 2 GG sich nicht an den verfassungsändernden Gesetzgeber wendet(2).

von MANGOLDT(3) vertritt die Ansicht, Art. 79 Abs. 3 GG verbiete nur, die Menschenwürde und die Menschenrechte, nicht aber die einzelnen Grundrechte anzutasten. Diese Ansicht ist insoweit abzulehnen, als sie jede Grundrechtsänderung für zulässig erachtet. Es wird dabei unberücksichtigt gelassen, daß bei der Frage nach den Unabänderlichkeiten von Grundsätzen des Grundgesetzes nicht allein von den einzelnen Vorschriften auszugehen ist, sondern vom Gesamtzusammenhang der Verfassung. Aus ihm ergibt sich, daß das Änderungsverbot nach Art. 79 Abs. 3 GG sich nicht nur auf die Grundsätze der Art. 1 und 20 GG erstreckt, sondern daß daneben andere Grundsätze ebenfalls diesem Verbot unterliegen, wie die oben angeführten Beispiele gezeigt haben. Das bedeutet jedoch nicht, daß es unzulässig wäre, einzelne Grundrechte durch grundgesetzänderndes Gesetz zu beseitigen(4).

B. Der Schutz der Gewaltenteilung

Wie schon dargelegt(5), wird auch die Gewaltenteilung vom Schutz des Art. 79 Abs. 3 GG erfaßt. Diese Feststellung reicht aber nicht aus. Es muß vielmehr untersucht werden, ob die Gewaltenteilung, wie sie im Bonner Grundgesetz geregelt ist, in all ihren unterschiedlichen Ausprägungen unantastbar sein soll, oder ob sich das Verbot der Änderung nur auf bestimmte Grundelemente der Gewaltenteilung bezieht.

-
- 1) EHMKE, S. 98 f;
MAUNZ in: Maunz-Dürig, Art. 20 Randnr. 42;
 - 2) Friedrich KLEIN in: von Mangoldt-Klein, Art. 19 Anm. V 7 b letzter Abs.
 - 3) Art. 79 Anm. 3.
 - 4) Friedrich KLEIN in: von Mangoldt-Klein, Art. 79 Anm. VII 3 a, vgl. auch das dort angeführte Schrifttum.
 - 5) s. oben S.18.

Es wäre möglich, daß nur die Gewaltentrennung oder nur die Gewaltenhemmung einer Verfassungsänderung entzogen sind.

I. Der Schutz der Gewaltentrennung

Die Gewaltentrennung ist in Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG ausdrücklich geregelt. Diese Vorschrift teilt nicht nur die staatliche Gewalt in drei Funktionen auf. Die aufgeteilten Funktionen sollen vielmehr von drei "besonderen" Organen, nämlich denen der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung ausgeübt werden. Das bedeutet, daß nicht nur die staatlichen Funktionen, sondern auch die sie ausübenden Organe getrennt sein müssen. Diese funktionelle Selbständigkeit von Gesetzgebung, vollziehender Gewalt und Rechtsprechung ist auch heute noch von größter Bedeutung für eine freiheitlich-demokratische Ordnung⁽¹⁾. Aus diesem Grunde ist sie vom Verfassungsgeber in Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG besonders hervorgehoben. Die Gewaltentrennung ist damit ein durch Art. 79 Abs. 3 GG geschützter Grundsatz des Art. 20. Sie darf daher bei einer Änderung der Verfassung nicht angetastet werden.

II. Der Schutz der Gewaltenhemmung

Im Gegensatz zur Gewaltentrennung ist die Gewaltenhemmung in Art. 20 GG nicht erwähnt. Daraus kann nicht der Schluß gezogen werden, sie sei durch eine Verfassungsänderung beliebig abänderbar, oder es könne gar auf sie verzichtet werden. Wie schon erwähnt⁽²⁾, dürfen einige Grundrechte bei einer Verfassungsänderung in ihrem Wesensgehalt nicht angetastet werden, obwohl sie in Art. 1 und 20 GG nicht genannt sind. Wenn die Verfassung außer den in Art. 1 und 20 GG niedergelegten Grundsätzen noch Regelungen enthält, die denselben Schutz wie jene Grundsätze genießen, dann kann aus dem Umstand, daß die Gewaltenhemmung in Art. 20 GG nicht erwähnt ist, nicht geschlossen werden, die Gewaltenhemmung unterstehe nicht dem Schutz des Art. 79 Abs. 3 GG. In Art. 20 Abs. 2 GG ist die Gewaltenteilung und nicht nur die Gewaltentrennung materiell niedergelegt⁽³⁾. Ohne die Gewaltenhemmung wäre die Gewaltenteilung nach dem Bonner Grundgesetz nicht möglich. Die Gewaltenhemmung ist ein wesentlicher Bestandteil der Gewaltenteilung⁽⁴⁾. Folglich kann die Gewaltenhemmung nicht dem Schutz des Art. 79 Abs. 3 GG entzogen sein.

1) EHMKE, S. 122.

2) s. oben S. 65.

3) vgl. oben S. 51 mit Fußn. 4.

4) s. oben S. 44 f.

Wenn somit feststeht, daß die Gewaltenhemmung durch Art. 79 Abs. 3 GG geschützt wird, so bleibt die Frage offen, in welchem Umfang dieser Schutz besteht. Bei der Gewaltentrennung ist der Umfang des Schutzes durch die in Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG klar getroffene Regelung nicht problematisch. Art. 79 Abs. 3 GG verbietet es beispielsweise, daß aufgrund einer Änderung des Grundgesetzes die gesetzgebende Gewalt von Organen der vollziehenden Gewalt ausgeübt wird. Demgegenüber ist die Gewaltenhemmung in keiner Vorschrift des Grundgesetzes zusammenfassend geregelt. Sie ist ein ausgewogenes System von "checks and balances", das sich über die ganze Verfassung erstreckt. Ein Änderungsverbot jeder dieser Vorschriften, die der Gewaltenhemmung dienen, ist nicht schon durch den Wortlaut des Art. 79 Abs. 3 GG ausgeschlossen. Danach ist es unzulässig, die Grundsätze der Gewaltenhemmung durch eine Verfassungsänderung zu berühren.

Eine allgemeingültige Feststellung, wann die Grundsätze der Gewaltenhemmung berührt werden, läßt sich nicht treffen. Das kann jeweils nur im Einzelfall entschieden werden. Dabei wird insbesondere auf die Fälle zu achten sein, in welchen den schon bestehenden Durchbrechungen der Gewaltenhemmung(1) noch weitere hinzugefügt werden sollen.

1) s. oben S.44 f.

Zusammenfassung der bisher gewonnenen Untersuchungsergebnisse

1. Art. 79 Abs. 3 GG legt die Schranken fest, die der Gesetzgeber bei der Übertragung von Hoheitsrechten nach Art. 24 Abs. 1 GG zu beachten hat.
2. Die Gewaltenteilungslehre von MONTESQUIEU hat starken Einfluß auf die Verfassungen in der Folgezeit.
Die Gewaltenteilung besteht aus der Gewaltentrennung und der Gewaltenhemmung.
Die Gewaltentrennung ist die Unterscheidung und Verteilung materieller Staatstätigkeiten auf verschiedene voneinander weisungsunabhängige Staatsorgane.
Die Gewaltenhemmung ist die verfassungsrechtliche Gewährleistung einer möglichst großen gegenseitigen Abhängigkeit der voneinander weisungsunabhängigen einzelnen unmittelbaren Staatsorgane oder Gruppen von Staatsorganen beim Setzen von Staatsakten.
Das Ziel der Gewaltenteilung ist der Schutz der Freiheit des einzelnen vor dem Mißbrauch staatlicher Macht.
3. Die Gewaltenteilung ist im Bonner Grundgesetz nicht ausdrücklich genannt. Sie ist in einzelnen Vorschriften des Bonner Grundgesetzes angesprochen und in Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG materiell festgelegt. Auch die Gewaltenteilung im Bonner Grundgesetz umfaßt die Gewaltentrennung und die Gewaltenhemmung.
4. Im Bonner Grundgesetz sind Durchbrechungen der Gewaltenteilung vorhanden.
5. Die Gewaltenteilung unterliegt der absoluten Bestandsgarantie des Art. 79 Abs. 3 GG.
Die absolute Bestandsgarantie erstreckt sich auf die Grundsätze der Gewaltentrennung und auf die Grundsätze der Gewaltenhemmung. Diese Grundsätze sind dann angetastet, wenn sie in ihrem Wesensgehalt geändert werden.

III. Teil:

Die Gewaltenteilung nach dem EWG-Vertrag

1. Abschnitt:

Allgemeines

Die Lehre von der Gewaltenteilung ist das Ergebnis einer langen geschichtlichen Entwicklung. Das Organisationsprinzip der Gewaltenteilung war dazu bestimmt, die Ordnung in einem Staate herzustellen. Die Begriffe Gewaltenteilung, Gewaltenhemmung, Gewaltentrennung, gesetzgebende Gewalt, vollziehende Gewalt und rechtsprechende Gewalt sind Begriffe des klassischen Staatsrechts und erhalten zunächst nur im staatlichen Verband ihre Bedeutung und ihre besondere Ausprägung. Es ist daher ungewöhnlich, wenn nun diese Begriffe nicht nur im staatlichen, sondern auch im außerstaatlichen Bereich verwandt werden.

Auch die herkömmlichen internationalen Organisationen haben, wie die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft, verschiedene Organe mit verschiedenen Tätigkeitsbereichen. Das allein genügt aber nicht, um von diesen Organisationen die Berücksichtigung der Gewaltenteilung zu fordern. Gewaltenteilung setzt schon begrifflich das Bestehen von Gewalt voraus. Gewaltenteilung kann es also nur dort geben, wo Gewalt ausgeübt wird(1). Die Organe der EWG üben Gewalt aus. Diese Gewalt wirkt unmittelbar gegenüber den einzelnen Bürgern der Mitgliedsstaaten, wie noch im einzelnen auszuführen sein wird(2). Dabei ist vor allem auf die Frage nach dem Ursprung der hoheitlichen Gewalt der EWG näher einzugehen. Das wiederum setzt die Kenntnis des Trägers der hoheitlichen Gewalt voraus. So wird zunächst der Rechtscharakter der EWG untersucht.

A. Der Rechtscharakter der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft

I. Der EWG-Vertrag

Der EWG-Vertrag ist die rechtliche Grundlage der EWG. Er ist ein völkerrechtlicher Vertrag. Er hat einen doppelten rechtlichen Inhalt: die vertragliche Verpflichtung der Mitgliedsstaaten, einen Gemeinsamen

1) vgl. dazu ERICHSEN, S. 276.

2) s. unten S. 98 ff.

Markt zu gründen, und die Gründung der EWG(1). Die Folge davon ist, daß der EWG-Vertrag einerseits der Völkerrechtsordnung unterliegt, andererseits Grundlage der Gemeinschaftsrechtsordnung ist(2).

Die Mitgliedsstaaten haben sich verpflichtet, alle geeigneten Maßnahmen allgemeiner oder besonderer Art zur Erfüllung der Verpflichtungen zu treffen, die sich aus dem EWG-Vertrag oder aus den Handlungen der Organe der EWG ergeben (Art. 5 EWGV). Sie haben sich weiter verpflichtet, alle Maßnahmen zu unterlassen, welche die Ziele des EWG-Vertrages gefährden könnten(Art. 5 Abs. 2 EWGV).

Die in Art. 5 EWGV eingegangene Verpflichtung der Mitgliedsstaaten besteht zunächst gegenüber der Gemeinschaft(3). Das ergibt sich unmittelbar aus dieser Vorschrift. Die allgemeine Verpflichtung zur Gemeinschaftstreue besteht daneben im Verhältnis der Mitgliedsstaaten zueinander; denn sie sind die Träger der EWG. Ein jeder Staat hat diese Verpflichtung nur übernommen, weil die anderen Staaten das in gleicher Weise getan haben. Jeder Mitgliedsstaat kann den Gerichtshof anrufen, wenn er der Auffassung ist, daß ein anderer Mitgliedsstaat gegen eine Verpflichtung aus dem EWG-Vertrag verstoßen hat (Art. 170 EWGV)(4).

-
- 1) MUCH, S. 18, sieht das Besondere des EWG-Vertrages darin, daß "die Gründung und der Bestand dieser Gemeinschaft an einen völkerrechtlichen Vertrag geknüpft ist, der gleichzeitig Verfassung wie Vertragsnorm einer überstaatlichen Ordnung ist." (Hervorhebungen nur hier).
 - 2) THIEME, VVDStRL 18, S. 53 scheint der Ansicht zu sein, daß auch die Rechtsordnung der Gemeinschaft dem Völkerrecht angehört, obwohl er andererseits die "Eigenständigkeit" und "Geschlossenheit" dieser Rechtsordnung betont.
 - 3) Die EWG ist ein Völkerrechtssubjekt. Vgl. zu dieser Frage des näheren: LÖRCHER, S. 40 ff., STEIGER, Überstaatlichkeit, S. 124 ff.
 - 4) Die Auffassung von KRAUS, S. 203, die Mitgliedsstaaten hätten im Verhältnis zueinander keine subjektiven Rechte und Pflichten, sondern ausschließlich Rechte und Pflichten gegenüber der Gemeinschaft, ist abzulehnen.

Alle Normen, die das Mitwirken aller Mitgliedsstaaten vorschreiben, behalten ihren vertraglichen Charakter. So kann zum Beispiel eine Änderung des EWG-Vertrages oder ein Abkommen über die Aufnahme weiterer Mitglieder der EWG nur in Kraft treten, nachdem die dazu notwendigen -völkerrechtlichen- Verträge von allen Mitgliedsstaaten nach ihren verfassungsrechtlichen Vorschriften ratifiziert worden sind (Art. 236, 237 EWGV). Diese Abkommen werden also nicht mit der Gemeinschaft, sondern unter den Mitgliedsstaaten oder von den Mitgliedsstaaten mit dem aufzunehmenden Staat abgeschlossen.

Gleichzeitig haben die Mitgliedsstaaten vereinbart, eine Europäische Wirtschaftsgemeinschaft zu gründen (Art. 1 EWGV). Durch das Zusammenwirken ihres rechtsgeschäftlichen Willens haben die Mitgliedsstaaten die EWG gegründet. Der EWG-Vertrag ist am 1. Januar 1958 in Kraft getreten, nachdem die letzte Ratifikationsurkunde bei der italienischen Regierung hinterlegt worden war⁽¹⁾. Mit dem Wirksamwerden des EWG-Vertrages ist die EWG entstanden, die aus sich selbst bestehen soll und selbständig neben den Staaten steht, um die Volkswirtschaft der sechs Mitgliedsstaaten zu einem einheitlichen Wirtschaftsraum -dem Gemeinsamen Markt- zu vereinigen.

Der EWG-Vertrag legt Aufgaben, Zusammensetzung und Befugnisse der EWG fest. Zur Erfüllung der Aufgaben setzt er Organe ein, deren Bildung und Zusammensetzung sich nur nach den Normen des Vertrages richten. Diese Organe sind aufgrund des Vertrages mit Rechtsetzungsbefugnissen, Verwaltungsbefugnissen und Rechtsprechungsbefugnissen ausgestattet. Die Organe können nicht nur die Mitgliedsstaaten zu einem besonderen Tun oder Unterlassen auffordern, sondern auch die Einzelpersonen und Unternehmen in den Mitgliedsstaaten unmittelbar verpflichtet, ohne daß es einer Mitwirkung (z.B. Transformation) des einzelnen Mitgliedsstaates bedarf.

Mit dem Inkrafttreten des EWG-Vertrages ist die Staatsgewalt eines jeden Mitgliedsstaates eingeschränkt worden. Die Mitgliedsstaaten erkennen eine über den Staaten stehende Autorität an, die sowohl die Mitgliedsstaaten als auch deren Rechtsunterworfenen rechtlich binden kann. Neben den einzelnen staatlichen Rechtsordnungen ist eine neue, die EWG-Rechtsordnung, entstanden. Dieser Rechtsordnung werden auch die Bürger der einzelnen Mitgliedsstaaten unterstellt. So liegt

1) Nach Art. 247 Abs. 2 EWGV tritt der Vertrag am ersten Tag des auf die Hinterlegung der letzten Ratifikationsurkunde folgenden Monats in Kraft. Die letzte Ratifikationsurkunde wurde am 13. Dezember 1957 bei der italienischen Regierung hinterlegt. Vgl. BGBl 1958 II S. 1.

mit dem Abschluß des EWG-Vertrages zugleich eine Verfassungsänderung im innerstaatlichen Bereich der Mitgliedsstaaten vor(1).

Der EWG-Vertrag wird häufig als die "Verfassung" der EWG bezeichnet(2). Die Verwendung dieses Begriffes ist irreführend. Sie kann leicht zu Verwechslungen mit den Staatsverfassungen und zu falschen Analogien zu diesen führen. Außerdem besteht ein wesentlicher Unterschied zu einer Staatsverfassung. Die Staatsverfassung hat nur Staatsrecht zum Inhalt und enthält keine völkerrechtlichen Verpflichtungen. Der EWG-Vertrag enthält aber beides: Normen, die denjenigen einer Staatsverfassung gleichen, und vertragliche Normen, die weiterhin dem Völkerrecht angehören. Die Eigenart des EWG-Vertrages tritt deutlicher hervor, wenn man ihn als einen "Satzungsvertrag" oder einen "Statusvertrag" kennzeichnet(3). Es ist weitaus schwieriger, eine Kennzeichnung der EWG selbst zu finden. Die Frage nach der rechtlichen Natur der EWG ist im Schrifttum sehr umstritten. Auf alle Meinungen kann hier nicht eingegangen werden. Es sollen daher nur die wichtigsten Meinungen zu dieser Frage erörtert werden. Sie lassen sich schlagwortartig folgendermaßen zusammenfassen:

Die EWG ist eine staatsrechtliche Staatenverbindung, die dem Staats- und Verfassungsrecht zuzuordnen ist (s. unten II.); die EWG ist eine völkerrechtliche Staatenverbindung in der Form einer internationalen Organisation (s. unten III.); die EWG ist ein Staatenzusammenschluß

-
- 1) VG FRANKFURT, U.v. 17. 12. 1963 -II/1-636/63- in: AWD 1964 S. 60f.;
BÜLOW, Das Verhältnis, S. 43;
BUNDESREGIERUNG, Stellungnahme vom 18. 8. 1952
in: KuW II S. 24;
Friedrich KLEIN in: von Mangoldt-Klein, Art. 24 Anm. III 4 b;
Karl Heinz KLEIN, S. 28, 32;
Dietrich KÜCHENHOFF, DÖV 1963 S. 165;
CARSTENS, Rang, S. 76;
CATALANO, S. 120, 132 ff.
 - 2) BÜLOW, Das Verhältnis, S. 43;
CATALANO, S. 104;
DAHM, S. 6;
KRAUS, S. 199;
MUCH, S. 18;
SCHLOCHAUER, Rechtsnatur, S. 367;
ZEMANEK, S. 11;
Näheres zu dieser Frage bei Heinz WAGNER, S. 97 f.
 - 3) vgl. STEIGER, Überstaatlichkeit, S. 60.

eigener Art, der weder mit den Begriffen des Völkerrechts noch mit den Begriffen des Staatsrechts erklärt werden kann (s. unten IV.).

II. Die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft als eine staatenrechtliche

Staatenverbindung

MÜNCH(1) vertritt die Ansicht, die EWG sei schon ein (sachlich beschränkter) Bundesstaat. Andere Autoren gehen nicht so weit. Sie sind der Meinung, die EWG sei ein bundesstaatsähnliches Gebilde(2). Die Europäischen Gemeinschaften(3) werden als ein "europäisches Gebilde staatsrechtlicher Gattung, also eine Art europäischer partieller Bundesstaat(4)", eine "fédération certainement incomplète et partielle(5)", "eine bundesstaatsähnliche Ordnung(6)", "ein partieller Wirtschaftsstaat(7)", ein "staatsähnliches Gebilde(8)" oder "eine Staatsveranstaltung mit dem Charakter einer Verwaltungsunion(9)" bezeichnet.

1) MÜNCH, Gerichtsbarkeit, S. 123.

2) CATALANO, S. 20, 50;
Karl Heinz KLEIN, S. 37;
OPHÜLS, NJW 1951 S. 289;
SCHLOCHAUER, JZ 1951 S. 290;
ders., AVR 3 S. 385.

3) Die meisten Autoren nehmen nicht allein zur Frage des Rechtscharakters der EWG Stellung, sondern zur Frage des Rechtscharakters der drei Europäischen Gemeinschaften: Europäische Wirtschaftsgemeinschaft, Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl und Europäische Atomgemeinschaft. Weil die Unterschiede zwischen den drei Europäischen Gemeinschaften nicht im Rechtscharakter liegen, ist es erlaubt, ihre Argumentationen für die hier zu erörternde Frage zu verwenden.

4) OPHÜLS, NJW 1951, S. 289.

5) CATALANO, S. 20, 50.

6) SCHLOCHAUER, Rechtsschutz, S. 11;
ders., AVR 3 S. 185.

7) SCHLOCHAUER, JZ 1951 S. 290.

8) Von der HEYDTE, Schuman-Plan, S. 115.

9) Ernst-R. HUBER, Deutsche Verfassungsgeschichte I, S. 658.

Diese Meinungen werden vor allem damit begründet, daß die Europäischen Gemeinschaften -ähnlich wie ein Bundesstaat- über eine eigene unabhängige Rechtssetzung, Verwaltung und Rechtsprechung verfügen und den Bürgern der sechs Mitgliedsstaaten unmittelbar, ohne die Mithilfe der Mitgliedsstaaten, gegenübertreten. Der Verzicht auf gewisse Hoheitsrechte der Mitgliedsstaaten zu Gunsten der Europäischen Gemeinschaften schaffe eine neue Rechtsordnung, die mit staatsrechtlichen Begriffen zu erklären sei: Die Rechtssetzungen der Europäischen Gemeinschaften seien der staatlichen Gesetzgebung, die Maßnahmen der Kommission den Regierungshandlungen der Staaten und die Rechtsprechung der Gemeinschaften der Verwaltungsrechtsprechung in einem Staate vergleichbar. Außerdem seien die Wirtschaften der sechs Mitgliedsstaaten schon derart miteinander verschmolzen, daß eine Trennung mit so großen politischen und wirtschaftlichen Schwierigkeiten verbunden sei, daß sie praktisch ausgeschlossen sei(1).

Zunächst ist klarzustellen, was unter einer staatsrechtlichen Staatenverbindung zu verstehen ist(2). Erst dann kann auf die Meinungen der Autoren eingegangen werden.

Eine staatsrechtliche Staatenverbindung ist dadurch gekennzeichnet, "daß der Gesamtverband die Merkmale eines Staatswesens aufweist (Staatsgebiet, Staatsvolk und Staatsgewalt) und über eigene Organe verfügt, die mit höchster Entscheidungs- und Hoheitsgewalt über das Gesamtstaatsgebiet einschließlich der eingegliederten Staaten ausstatten sind(3)". Es ist das Ziel einer staatsrechtlichen Staatenverbindung, mit Hilfe eines völkerrechtlichen Vertrages einen neuen Staat, den Gesamtstaat oder Zentralstaat, zu gründen. Wenn dieses Ziel erreicht worden ist, so hat das zur Folge, daß die bisherigen Staaten als Völkerrechtssubjekte entweder ganz untergehen oder nur eine partielle Völkerrechtssubjektivität behalten(4). An die Stelle des

1) Karl Heinz KLEIN, S. 36 f.

2) NAWIASKY, Stichwort "Staatenverbindungen", in: Wörterbuch des Völkerrechts, 3. Band, Sp. 313, ist der Ansicht, eine staatsrechtliche Staatenverbindung sei nicht denkbar, wenn es sich um eine Verbindung zwischen Staaten handeln solle. Gegen diese Ansicht spricht aber, daß die Gliedstaaten durch ihre Verbindung zu einem Bundesstaat ihre Staats-eigenschaft nicht verlieren. Der Zusammenschluß bleibt daher eine Staatenverbindung, die von einer Verfassung getragen wird.

3) JAENICKE, HdSw. Bd. 9 S. 730 Sp. 1.

4) VERDROSS, S. 279.

völkerrechtlichen Gründungsvertrages tritt die Staatsverfassung, und der völkerrechtliche Vertrag wird durch Erfüllung gegenstandslos. Es ist nicht mehr das Völkerrecht, das die Beziehungen der Gliedstaaten untereinander und zum Zentralstaat regelt, sondern allein die Staatsverfassung. Die häufigste Form der staatsrechtlichen Staatenverbindung ist heute der Bundesstaat.

Den Europäischen Gemeinschaften "fehlen nahezu alle Wesensmerkmale eines Staates(1)". Sie haben kein eigenes Staatsgebiet. Sie üben zwar Hoheitsrechte, die durch die Verträge beschränkt sind, in dem Anwendungsbereich der Europäischen Verträge unmittelbar aus; die Gebietshoheit ist aber allein bei den Mitgliedsstaaten geblieben. Ein Mitgliedsstaat könnte Teile seines Staatsgebietes an einen Staat, der nicht Mitgliedsstaat der Europäischen Gemeinschaften ist abtreten, oder sein Staatsgebiet vergrößern, ohne daß die Gemeinschaften irgendeinen Einfluß darauf hätten(2).

Es fehlt den Europäischen Gemeinschaften auch an einem Staatsvolk (3). Im räumlichen Bereich der EWG gibt es noch keine gemeinsame Staatsangehörigkeit. Im EWG-Vertrag ist nur geregelt, daß Diskriminierungen aus Gründen der Staatsangehörigkeit aufgehoben werden müssen (Art. 7 EWGV). Die Bewohner der Mitgliedsstaaten sind Angehörige ihrer Staaten geblieben. Auch eine soziologische Betrachtungsweise kommt zu demselben Schluß: Die Bewohner der Mitgliedsstaaten sind nicht -wenigstens heute noch nicht- "eine vom Bewußtsein der Zusammengehörigkeit getragene menschliche Abstammungs-, Kultur- und Schicksalsgemeinschaft(4)". Der Wunsch nach einer europäischen Einigung ist bei vielen Bewohnern innerhalb der Europäischen Gemeinschaften vorhanden, er reicht aber noch nicht aus, um eine solche Verflechtung der Lebenssphären der Mitgliedsstaaten herbeizuführen, daß sich die Bewohner zuerst als "Europäer" und erst danach als Belgier, Deutsche, Franzosen, Italiener, Luxemburg oder Niederländer betrachten.

Schließlich fehlt den Europäischen Gemeinschaften auch die Staatsgewalt als Inbegriff aller Zuständigkeiten des Staates zur Förderung des allgemeinen Wohls. Die Europäischen Gemeinschaften üben Hoheitsgewalt aus, die bisher nur von den Mitgliedsstaaten selbst wahrgenommen wurde. Es ist aber nur ein kleiner -wenn auch wichtiger- Bereich der allumfassenden Gewalt eines Staates. Insbesondere haben die Europäischen Gemeinschaften nicht die für den

1) SCHLOCHAUER, Rechtsnatur, S. 371;
vgl. auch KRAUS, S. 202.

2) BÜLOW, Das Verhältnis, S. 41.

3) SEELER, EA 1960 S. 16.

4) KÜCHENHOFF, Allgemeine Staatslehre, S. 32.

Bundesstaat typische Kompetenz-Kompetenz. Die Europäischen Gemeinschaften können von sich aus nicht ihre Zuständigkeiten ändern oder erweitern (Art. 236 EWGV). Die Mitgliedsstaaten sind nach wie vor Herren der Verträge geblieben(1). Sie können die Verträge jederzeit in gegenseitigem Einvernehmen ändern oder sogar wieder beseitigen. Das ist mit dem angeblich bundesstaatlichen Charakter der Europäischen Gemeinschaften nicht vereinbar.

Die Ansicht, mit der Errichtung der Europäischen Gemeinschaften sei ein neuer Staat entstanden, wird daher allgemein abgelehnt(2). Es kann auch nur irreführend sein, wenn die Europäischen Gemeinschaften als ein bundesstaatsähnliches Gebilde gekennzeichnet werden. Den Befürwortern dieser Meinung ist zwar zuzugeben, daß in den Gründungsverträgen der Europäischen Gemeinschaften gewisse bundesstaatliche Strukturelemente zu finden sind. Aber daraus kann nicht ohne weiteres auf das Bestehen eines bundesstaatsähnlichen Gebildes geschlossen werden. Man hat sich bei der Errichtung der Europäischen Gemeinschaften bekannter Formen staatlicher Zusammenschlüsse

-
- 1) FINANZGERICHT Rheinland-Pfalz, Vorlagebeschluß vom 14. November 1963 -III 77/63-, ZZuVSt 1964, S. 83; BÜLOW, Das Verhältnis, S. 41; CARSTENS, ZaöRVR. Bd. 21 S. 6; ders., Rang, S. 70; DAHM, S. 38; JERUSALEM, Montanunion, S. 16 f.; MUCH, S. 18; SCELLE, Rev.DP 1953 S. 801; SCHEUNER, Rechtsetzungsbefugnis, S. 237.
 - 2) BINDSCHEDLER, S. 201; BÜLOW, Das Verhältnis, S. 41 f.; CARSTENS, ZaöRVR Bd. 21 S. 6; DAHM, S. 38; ERLER, Grundprobleme, S. 155; JAENICKE, ZaöRVR Bd. 14 S. 728; JERUSALEM, Montanunion, S. 13 f.; KRAUS, S. 202; MOSLER, ZaöRVR Bd. 14 S. 144; MUCH, S. 15; SCHEUNER, Rechtsetzungsbefugnis, S. 231; SCHLOCHAUER, Rechtsnatur, S. 371; SEELER, EA 1960 S. 16; THIEME, VVDStRL 18 S. 68; WOHLFARTH in: WEGS, Art. 1 Anm. 5; WOHLFARTH, Anfänge, S. 259.

bedient. Das ist aber nichts Neues im Bereiche des Völkerrechts(1). Außerdem haben die Mitgliedsstaaten durch die Gründung der Europäischen Gemeinschaften ihre Völkerrechtssubjektivität nicht verloren(2). Die Europäischen Gemeinschaften besitzen zwar auch eine (partielle) Völkerrechtssubjektivität, aber nicht auf Kosten der Mitgliedsstaaten(3). Das Völkerrecht ist weiterhin die Grundlage der Beziehungen eines Mitgliedsstaats oder mehrerer Mitgliedsstaaten zu den Europäischen Gemeinschaften geblieben.

Der Lehre vom bundesstaatsähnlichen Charakter der Europäischen Gemeinschaften ist daher nicht zu folgen. Insbesondere ist die Kennzeichnung der Europäischen Gemeinschaften als ein "partieller Bundesstaat" irreführend. Ein Bundesstaat zeichnet sich unter anderem gerade dadurch aus, daß er die Träger der verschiedenen Rechtsordnungen, der Teilrechtsordnungen, zu einer einheitlichen Gesamtrechtsordnung zusammenschließt(4).

III. Die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft als eine völkerrechtliche Staatenverbindung

Einige Autoren sind der Ansicht, die Europäischen Gemeinschaften seien völkerrechtliche Staatenverbindungen in der Form der bekannten internationalen Organisationen(5). Dabei weisen sie auf die typischen Merkmale einer internationalen Organisation hin.

Eine völkerrechtliche Staatenverbindung ist jede auf den Normen des Völkerrechts beruhende engere, für eine gewisse Dauer berechnete vertragliche Verbindung zweier oder mehrerer Staaten zur Erreichung gemeinsamer Ziele. Es gibt nichtorganisierte und organisierte völkerrechtliche Staatenverbindungen(6). Die organisierten völkerrechtlichen

1) DAHM, S. 53 mit Beispielen.

2) BINDSCHEDLER, S. 75;
FUSS, DÖV 1964, S. 583.

3) BINDSCHEDLER, S. 75;
KRÜGER, DÖV 1959, S. 725.

4) USTERL, S. 346.

5) BINDSCHEDLER, S. 201;
KRAUS, S. 204.

6) vgl. dazu im einzelnen JAENICKE HdSw Bd. 9, S. 730 Sp. 2;
LÖRCHER, S. 12 ff.

Staatenverbindungen unterscheiden sich von den nichtorganisierten dadurch, daß eigene Organe zur Erreichung des gesetzten gemeinsamen Zieles eingesetzt sind. Sie werden internationale Organisationen genannt. Die nichtorganisierten völkerrechtlichen Staatenverbindungen bedienen sich der Organe der Mitgliedsstaaten.

Die Merkmale einer internationalen Organisation sind bei den Europäischen Gemeinschaften vorhanden. Die Mitgliedsstaaten haben es sich zum Ziel gesetzt, einen Gemeinsamen Markt zu gründen. Zu diesem Zweck haben sie die Europäischen Gemeinschaften gegründet und mit eigenen Organen ausgestattet. Bestimmte Merkmale der Europäischen Gemeinschaften, wie die Rechtsetzungsbefugnis und die unmittelbare Wirkung der Hoheitsakte im Bereich des Gemeinsamen Marktes, die nicht in das Bild der herkömmlichen internationalen Organisationen passen, veranlassen KRAUS(1) festzustellen, daß die Europäischen Gemeinschaften "den bisherigen Höhepunkt der internationalen Organisationsbewegung" darstellen.

Bei den bisherigen internationalen Organisationen hat es eine umfangreiche Rechtsetzungsbefugnis nicht gegeben. Die Organe der internationalen Organisationen sind nicht berechtigt, den einzelnen Staatsbürgern der Mitgliedsstaaten gegenüber Hoheitsakte mit unmittelbarer Wirkung zu erlassen. Diese Befugnisse bleiben bei den staatlichen Organen. Eine unmittelbare Wirkung kann nur über den Umweg der Transformation durch das Parlament erreicht werden. Es ist auch keine internationale Organisation bekannt, die in dem Umfange Recht sprechen kann wie der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften. Diesen kann jeder Bürger der Mitgliedsstaaten anrufen, wenn er von einer Maßnahme der Organe der EWG unmittelbar betroffen ist. Bei den herkömmlichen internationalen Organisationen besteht ein Gerichtshof nur für Streitigkeiten zwischen den Mitgliedsstaaten und nicht für solche zwischen der Organisation und einem Staatsbürger der Mitgliedsstaaten.

Diese bedeutenden Unterschiede zu den herkömmlichen internationalen Organisationen lassen es nicht zu, die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft als eine völkerrechtliche Staatenverbindung zu bezeichnen.

1) KRAUS, S. 204.

IV. Die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft als eine Staaten- verbindung eigener Art

Eine dritte Gruppe von Autoren geht davon aus, die Europäischen Gemeinschaften seien staatliche Zusammenschlüsse eigener Art, die weder mit den Begriffen des Völkerrechts noch mit denen des Staatsrechts allein erklärt werden könnten(1). Sie beziehen sich dabei auf die Merkmale der Europäischen Gemeinschaften, die den bisherigen internationalen Organisationen entweder fremd oder bei ihnen nur schwach ausgebildet waren. Es sind insbesondere drei Merkmale(2): die Unabhängigkeit der Organe der Europäischen Gemeinschaften von den Mitgliedsstaaten (siehe unten 1), die Rechtsetzungsbefugnis und die unmittelbare Wirkung des von den Organen der Gemeinschaften gesetzten Rechts gegenüber den Mitgliedsstaaten und deren Staatsbürgern (siehe unten 2) und die Ausübung einer eigenen Gerichtsbarkeit durch einen unabhängigen Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften (siehe unten 3).

1. Die Unabhängigkeit der Organe der Europäischen Gemeinschaften von den Mitgliedsstaaten

Von den vier Organen der EWG -Versammlung, Rat, Kommission und Gerichtshof (Art. 4 EWGV)(3)- sind die Versammlung, die Kommission und der Gerichtshof von den Mitgliedsstaaten weitgehend unabhängig, während die Mitglieder des Rats gegenüber ihren Regierungen weisungsgebunden sind(4).

1) CARSTENS, ZaöRVR Bd. 21, S. 10;

CATALANO, S. 18;

DAIG in: Groeben-Boeckh, Vorbem. I 1 B d vor Art. 145;

SCHEUNER, Rechtsetzungsbefugnis, S. 233;

SCHLOCHAUER, Rechtsnatur, S. 373.

2) SCHLOCHAUER, a. a. O., führt als weitere Merkmale noch die verfassungsrechtliche Struktur der Gemeinschaft und die Geltung einer eigenen Rechtsordnung im Raume der Gemeinschaft auf. Aus seinen Ausführungen geht aber nicht hervor, was er unter "verfassungsrechtlicher Struktur der Gemeinschaft" versteht. Die eigene Rechtsordnung der Gemeinschaft ist eine Folge ihrer Rechtsetzungsbefugnis, so daß letzteres als das wesentliche Merkmal angesehen werden muß.

3) Der Wirtschafts- und Sozialausschuß und die Europäische Investitionsbank sind keine Organe, vgl. dazu TOMUSCHAT, S. 83 ff. mit weiteren Nachweisen.

4) s. unten S. 114.

Es besteht zwar keine vollständige Unabhängigkeit, weil die Organträger von den Mitgliedsstaaten ernannt werden (Art. 138 Abs. 1, 146, 157 Abs. 1, 165 EWGV). Ihre Unabhängigkeit besteht aber darin, daß sie nach ihrer Ernennung von den Mitgliedsstaaten weisungsunabhängig sind.

Dies trifft im besonderen Maße für die Kommission zu, deren Mitglieder laut EWG-Vertrag "bei der Erfüllung ihrer Pflichten Anweisungen von einer Regierung oder einer anderen Stelle weder anfordern noch entgegennehmen (Art. 157 Abs. 2 Satz 2 EWGV)." dürfen.

In den meisten Fällen setzen sich die Organe der bisherigen internationalen Organisationen aus weisungsgebundenen Regierungsvertretern zusammen(1). Es gibt aber auch Fälle, in denen die Mitglieder der Organe einer Internationalen Organisation von den Weisungen ihrer Staaten unabhängig sind. Zu den wichtigsten dieser internationalen Organe gehören der Internationale Gerichtshof, die Vollversammlung der Internationalen Arbeiterorganisation und die Beratende Versammlung des Europarates(2). Die Unabhängigkeit der Mitglieder dieser Organe wird dabei zum Teil noch durch eine umfangreiche Immunität rechtlich gesichert(3). Ein wesentlicher Unterschied zu den Organen der Europäischen Gemeinschaften kann demnach nicht darin liegen, daß diese mit weisungsunabhängigen Personen besetzt sind.

2. Die Rechtsetzungsbefugnis und die unmittelbare Wirkung des von den Organen der Gemeinschaften gesetzten Rechts gegenüber den Mitgliedsstaaten und deren Staatsbürgern

Die Europäischen Gemeinschaften haben eine eigene Rechtsetzungsbefugnis. Sie können durch Verordnungen, Richtlinien und Entscheidungen den Mitgliedsstaaten und/oder den Staatsbürgern der Mitgliedsstaaten ein bestimmtes Verhalten vorschreiben. Die Verordnung hat unmittelbare Wirkung gegenüber den Gewaltunterworfenen der Mitgliedsstaaten, ohne daß es deren Mitwirkung bedarf.

-
- 1) z.B. der Exekutivrat und die Bundesversammlung des Völkerbundes, der Weltsicherheitsrat und die Vollversammlung der Vereinten Nationen; vgl. auch DAHM, S. 72 f.
 - 2) vgl. JAENICKE, ZaÖRVR Bd. 14, S. 64 ff.
 - 3) Für den Europarat:
Art. 40 der Satzung des Europarates (BGBl. 1950, S. 263).

Diese Besonderheit ist auch dem Völkerrecht nicht fremd. Es gab und gibt internationale Organisationen, die Rechtsetzungsbefugnisse auch gegenüber dem einzelnen Bürger der beteiligten Staaten hatten oder noch haben. Das wichtigste Beispiel solcher mit Entscheidungsgewalt auch gegenüber den Angehörigen der Mitgliedsstaaten ausgestatteter internationaler Organe bilden die internationalen Flußschiffahrtskommissionen.

Die durch den Pariser Vertrag von 1856 gegründete Europäische Donaukommission für die Seedonau besaß bis zum Vertrag von Sinaja im Jahre 1938 auf dem Sachgebiet der Strom- und Schiffahrtspolizei nicht nur ein unmittelbares Verordnungsrecht, sondern auch die Befugnis, verbindliche Verwaltungsakte über die Flußschiffahrt zu erlassen. Die Zentrale Rheinschiffahrtskommission hat nicht nur das Recht, den Uferstaaten Entwürfe von Rechtsvorschriften zur Annahme im Wege der Parallelgesetzgebung vorzulegen, sondern sie kann vor allem nach der Mannheimer revidierten Rheinschiffahrtsakte vom 17. Oktober 1868(1) als Appellationsinstanz gegenüber Entscheidungen der nationalen Rheinschiffahrtsgerichte tätig werden und somit bindende Entscheidungen für die anliegenden Staaten und deren Staatsbürger unmittelbar treffen(2).

In beiden angeführten Beispielen haben die Organe internationaler Organisationen Hoheitsbefugnisse zur selbständigen Ausübung inne(3). Insofern gleichen sie den Europäischen Gemeinschaften. Es bestehen dennoch wesentliche Unterschiede: zunächst in räumlicher und sachlicher Hinsicht. Die Donaukommission und die Rheinschiffahrtskommission haben ihre Hoheitsbefugnisse nur auf räumlich kleinen Gebieten ausgeübt: auf dem Wasser und an den Ufern der Flüsse. Das Gebiet der EWG ist unvergleichlich größer. Es umfaßt sechs Staaten. In sachlicher Hinsicht beschränkte sich die Tätigkeit der Donaukommission und der Rheinschiffahrtskommission auf die Überwachung und die ordnungsgemäße Instandhaltung der Flüsse.

-
- 1) Gesetz-Sammlung für die Königlichen Preußischen Staaten 1869 S. 798.
 - 2) Über die Zentrale Rheinschiffahrtskommission, vgl. van EYSINGIA, Die Zentralkommission für die Rheinschiffahrt, Leiden 1936.
 - 3) Es könnte noch der Deutsche Zollverein aufgrund des Zollvertrages vom 18. Juli 1867 erwähnt werden. Im Zollverein waren aber die Mitgliedsstaaten des Deutschen Bundes -mit Ausnahme von Bremen, Hamburg, Liechtenstein und Österreich- vertreten. Da im Deutschen Zollverein nur deutsche Staaten vertreten waren, ist er eine Ausnahmeerscheinung einer internationalen Organisation und eignet sich aus diesem Grunde nicht zum Vergleich.

Die Organe der Europäischen Gemeinschaften können demgegenüber erheblich in das Wirtschaftsleben der sechs Mitgliedsstaaten eingreifen. Sie haben Regelungsbefugnisse auf den Gebieten des Zolles, der Landwirtschaft, des Dienstleistungsverkehrs und des Kapitalverkehrs. Die Wirtschaftslenkung ist eine der wichtigsten Sachgebiete staatlicher Regelungsbefugnisse. Sie kann mit der Regelungsbefugnis der Schifffahrtskommission nicht verglichen werden. Auch die Art des Zustandekommens von Hoheitsakten ist unterschiedlich. Die Donaukommission und die Rheinschifffahrtskommission konnten nur einstimmig beschließen. Die Organe der Europäischen Gemeinschaften beschließen zum Teil mit Mehrheit. Sie haben also die Möglichkeit, eine Regelung auch gegen den erklärten Willen eines Mitgliedsstaates zu treffen(1).

3. Die Ausübung einer eigenen Gerichtsbarkeit durch einen unabhängigen Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften

Der EGKS-Vertrag, der EWG-Vertrag und der EAG-Vertrag sehen jeder für sich einen eigenen Gerichtshof vor. Seit dem Abkommen über die Gemeinsamen Organe für die Europäischen Gemeinschaften vom 15. März 1957(2) besteht ein einziger Gerichtshof für alle drei Gemeinschaften. Er hat die Aufgabe, "die Wahrung des Rechts bei der Anwendung und Auslegung" der Verträge zu sichern (Art. 31 EGKSV, Art. 164 EWGV, Art. 136 EAGV). Er besteht aus sieben Richtern (Art. 165 Abs. 1 EWGV), einigen Hilfsberichterstattern (Art. 23 der Verfahrensordnung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften(3), zwei Generalanwälten (Art. 166 Abs. 1 EWGV), dem Kanzler (Art. 168 EWGV und Art. 11 ff. der Verfahrensordnung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften)(4), und dem dazugehörenden Personal(5) (Art. 11 der Satzung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften). Richter und Generalanwälte müssen jede Gewähr für Unabhängigkeit bieten und in ihrem Staat die für die höchsten richterlichen Ämter erforderlichen Voraussetzungen erfüllen oder Juristen von anerkannt hoher Befähigung sein (Art. 167 Abs. 1 EWGV).

1) Art. 14 Ziff. 5, 20 Abs. 3, 21, 25 Abs. 1, 28 EWGV, Art. 4 Ziff. 2, 9 Ziff. 2, 31 Abs. 2, 41, 54 Ziff. 2 EAGV, jeweils in Verbindung mit Art. 17 des Vertrages zur Einsetzung eines Gemeinsamen Rates und einer Gemeinsamen Kommission der Europäischen Gemeinschaften vom 8. April 1965.

2) BGBl. 1957 II S. 1156.

3) ABL. 1959 S. 349.

4) Zu den einzelnen Aufgaben des Kanzlers vgl. die Dienstanweisung für den Kanzler ABL. 1960 S. 1417.

5) BGBl. 1957 II S. 1166.

Die Ausübung einer eigenen Gerichtsbarkeit gibt es auch bei internationalen Organisationen. So haben die Vereinten Nationen einen eigenen Gerichtshof(1). Die Internationale Arbeiterorganisation hat ein eigenes Verwaltungsgericht(2), das aus dem Verwaltungsgericht des Völkerbundes hervorgegangen ist(3). Ein weiteres Beispiel ist der durch die Konvention des Europarates zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950(4) errichtete Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (Art. 38 ff der Konvention zum Schutze der Menschenrechte). Es kann daher nicht genügen, den Unterschied der Europäischen Gemeinschaften zu den übrigen internationalen Organisationen nur im Bestehen eines eigenen Gerichts zu sehen.

Der Gemeinsame Gerichtshof(5) für die Europäischen Gemeinschaften hat aber Merkmale, die ihn von den bekannten internationalen Gerichtshöfen unterscheiden(6).

Die wesentlichen Unterschiede zwischen dem Europäischen Gerichtshof und den Gerichten der internationalen Organisationen liegen in der institutionellen und funktionellen Besonderheit des Europäischen Gerichtshofs begründet.

1) DAHM, S. 192.

2) Das Statut des Gerichts ist abgedruckt in: AVR Heft 7 S. 176.

3) siehe dazu GAMILLSCHEG in: AVR Heft 7 S. 120 ff.;
vgl. auch DAHM, S. 81, 474.

4) BGBl. 1952 II S. 685.

5) In Art. 3 und 4 des Abkommens über die gemeinsamen Organe für die Europäischen Gemeinschaften wird der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften als "einziger Gerichtshof" bezeichnet. Diese Benennung ist aber nicht als endgültig und offiziell anzusehen; vgl. dazu DAIG, AöR 83, S. 135.

6) Eine nähere Untersuchung der internationalen Gerichtsbarkeit kann hier nicht erfolgen. Vgl. dazu die Ausführungen bei MÜNCH, Die Entwicklung der europäischen Gerichtsbarkeit, in: Festschrift für LAUN, S. 324 ff., insbesondere S. 331 f.
Zur Abgrenzung internationaler Gerichtshof- supranationaler Gerichtshof: vgl. FASCHING, ÖZöR 1959/1960 S. 169 ff.

Im Bereich der herkömmlichen internationalen Gerichtsbarkeit haben nur die Partner des völkerrechtlichen Vertrags selbst oder die im Vertrag ausdrücklich zugelassenen Völkerrechtssubjekte Parteifähigkeit und Klagebefugnis. Selbst vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte fehlen dem einzelnen die Parteifähigkeit und die Klagebefugnis (Art. 44, 48 der Menschenrechtskonvention). Demgegenüber kann jede juristische oder natürliche Person vor dem Europäischen Gerichtshof Klage erheben(1), wenn sie durch einen Hoheitsakt der Europäischen Gemeinschaften unmittelbar betroffen worden ist.

Im Gegensatz zu den bisher bekannten internationalen Gerichtshöfen steht die Besetzung des Europäischen Gerichtshofs vor einem Streitfall schon fest (vgl. Art. 32 EGKSv, Art. 165 EWGV, Art. 137 EAGV). Die Parteien haben kein Recht, die Benennung eines Richters ihrer Staatsangehörigkeit zur Mitwirkung bei der Entscheidung eines Streitfalls zu begehren. Dieses Recht steht den einzelnen Staaten aber noch heute, selbst bei den ständigen internationalen Gerichten, zu (2). Ein weiterer Unterschied ist darin zu sehen, daß nach der Errichtung eines internationalen Gerichtshofs noch kein Staat verpflichtet ist, diesem irgendeine Rechtsstreitigkeit zur Entscheidung vorzulegen(3), während die Mitgliedsstaaten der Europäischen Gemeinschaften eine solche Verpflichtung haben. Z.B. muß die Zuständigkeit des Internationalen Gerichtshofs von den streitenden Parteien für jeden Rechtsstreit von neuem begründet werden(4). Ein Einlassungszwang besteht bei den herkömmlichen internationalen Gerichten nicht(5). Seit der Errichtung des Europäischen Gerichtshofs besteht für die Mitgliedsstaaten, die in ihnen liegenden Unternehmungen und die Staatsangehörigen der Mitgliedsstaaten Einlassungszwang. Wie bei den nationalen Gerichten sind die streitenden Parteien verpflichtet, zu den Verhandlungen des Europäischen Gerichtshofs zu erscheinen, andernfalls

-
- 1) Art. 33 EGKSv -nicht alle natürlichen oder juristischen Personen, sondern nur die dem EGKSv unterliegenden Unternehmen und Verbände (Art. 80 EGKSv)-, Art. 173 Abs. 2 EWGV, Art. 146 Abs. 2 EAGV.
 - 2) BÄCHLE, S. 57 f., 58 Anm. 3.
 - 3) KELSEN, Principles, S. 380: "Under general international law no state is obliged to submit a dispute with another state to an international tribunal. Such submission requires agreement of the parties to the dispute."
 - 4) VERDROSS, S. 470.
 - 5) vgl. Art. 36 des Statuts des IGH.

Versäumnisurteil erlassen werden kann (Art. 38 des 1. Protokolls über die Satzung des Gerichtshofs der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft(1). Ein wesentlicher Unterschied zwischen der internationalen Gerichtsbarkeit und der Gerichtsbarkeit des Europäischen Gerichtshofs besteht ferner in dem anzuwendenden Recht. Vor einem internationalen Gericht können nur das universelle und das partikuläre Völkerrecht angewandt werden.

Der Europäische Gerichtshof kann nur Streitigkeiten entscheiden, die innerhalb der Europäischen Gemeinschaften entstehen. Er muß daher Rechtssätze anwenden, die innerhalb der Europäischen Gemeinschaften Geltung haben. Das sind die Europäischen Verträge(2) und die dazugehörigen Protokolle und Satzungen sowie die aufgrund der Verträge erlassenen europäischen Rechtsnormen. Darüber hinaus wendet der Europäische Gerichtshof auch völkerrechtliche Normen an. Die Europäischen Verträge haben ihren Ursprung im Völkerrecht. Bei der Auslegung der Europäischen Verträge wird der Europäische Gerichtshof daher auf Normen des Völkerrechts zurückgreifen müssen(3). Die Besonderheit des Europäischen Gerichtshofes liegt darin, daß er hauptsächlich das Recht der Europäischen Gemeinschaften -das "interne Staatengemeinschaftsrecht"(4)- anzuwenden und das Völkerrecht nur in beschränktem Umfang zu berücksichtigen hat, wie vergleichsweise ein nationales Gericht eines Mitgliedsstaates, während die internationalen Gerichte bei Entscheidungen von Streitfällen nur auf die Normen des Völkerrechts zurückgreifen können. Insoweit hat der Europäische Gerichtshof eine gewisse Doppelstellung. Sobald bei der Entscheidung eines Rechtsstreits Normen des Völkerrechts anzuwenden sind, übt er internationale Gerichtsbarkeit aus(5).

Die Untersuchung hat ergeben, daß die EWG zwar Merkmale aufweist, die bei den bisher bekannten und vergleichbaren internationalen Organisationen nicht aufzufinden sind: 1) die Befugnis der mit weisungsunabhängigen Mitgliedern besetzten Organe der EWG zur Ausübung von Hoheitsrechten aufgrund eines Mehrheitsbeschlusses auch gegen

1) BGBI. 1957 II S. 1166.

2) EGKS-Vertrag, EWG-Vertrag und EAG-Vertrag.

3) BINDSCHEDLER, S. 230.

4) VERDROSS, S. 4.

5) vgl. MOSLER, EGKSV, S. 39;
BÜLOW, Verhältnis, S. 58;
JERUSALEM, Montanunion, S. 14.

den Willen einzelner Mitgliedsstaaten sowie 2) die institutionelle und funktionelle Besonderheit des Europäischen Gerichtshofes, insbesondere die Klagebefugnis und Parteifähigkeit von natürlichen Personen. Die übrigen Merkmale, wie die Rechtsetzungsbefugnis und die Rechtsprechungsbefugnis, finden sich auch bei den herkömmlichen internationalen Organisationen.

Die Besonderheit der EWG liegt aber nicht nur darin, daß sie sich durch die zwei Merkmale von den übrigen internationalen Organisationen unterscheidet. Beachtenswert ist vielmehr der Umstand, daß alle bisher untersuchten Merkmale, die teils bei dieser, teils bei jener Organisation zu finden waren, bei der EWG in einer Organisation zusammengefaßt sind. Die Unterschiede liegen demnach nicht nur in der Qualität, sondern auch in der Quantität der Befugnisse. Der Umfang der Hoheitsbefugnis der EWG ist ungleich größer als bei den internationalen Organisationen.

Die dargelegten Besonderheiten der EWG rechtfertigen es, sie nicht zu den internationalen Organisationen herkömmlicher Art zu rechnen. Die EWG ist ein staatlicher Zusammenschluß, der teilweise Merkmale einer staatsrechtlichen und teilweise Merkmale einer völkerrechtlichen Staatenverbindung hat. Diese Art eines staatlichen Zusammenschlusses ist dem Rechtsleben bisher unbekannt. Die EWG ist daher als eine Staatenverbindung eigener Art zu kennzeichnen.

Ein wichtiges Merkmal der EWG ist die Ausübung von Hoheitsgewalt¹⁾. Das ist für die Untersuchung der Gewaltenteilung bei der EWG von Bedeutung, weil Gewaltenteilung begrifflich Gewalt voraussetzt. Die Feststellung, daß Gewalt ausgeübt wird, reicht aber nicht aus. Entscheidend ist vielmehr die Art der Gewalt, also die Frage, ob die Organe der EWG eigene oder fremde Gewalt ausüben. Üben sie nämlich die Hoheitsgewalt der Mitgliedsstaaten, also fremde Gewalt aus, so sind sie dabei an deren Verfassungen gebunden. Üben sie dagegen eigene Gewalt aus, so ergeben sich weitere schwierige Rechtsfragen in Bezug auf das Verhältnis der EWG-Gewalt zur staatlichen Gewalt und in Bezug auf die Gewaltenteilung bei der EWG und die Gewaltenteilung in den Mitgliedsstaaten.

1) s. oben S. 4 f.

B. Die Herkunft der Gewalt bei der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft

Die Gewalt der Europäischen Gemeinschaften ist die dem jeweiligen Gegenstande nach bezeichnete materielle Befugnis der EWG, den in ihr zusammengeschlossenen Personen und Personenverbänden das zur Erreichung des Gemeinschaftszweckes notwendige Verhalten zu befehlen und mit Zwang durchzusetzen(1). Auf die Frage nach der Herkunft dieser Gewalt sind zwei Antworten denkbar: Die EWG übt eigene Hoheitsgewalt aus, oder die EWG übt (die von den Mitgliedsstaaten) abgeleitete Hoheitsgewalt aus. Letztere kann wiederum so ausgestaltet sein, daß die Hoheitsgewalt der EWG entweder nur zur Ausübung oder endgültig übertragen worden ist, und zwar dergestalt, daß die Mitgliedsstaaten auf diesem Gebiet keine Hoheitsgewalt mehr innehaben, weil sie diese der EWG "zediert" haben. Welche der Möglichkeiten zutrifft, darüber könnten im EWG-Vertrag oder in den Verfassungen der Mitgliedsstaaten Anhaltspunkte gefunden werden.

I. Anhaltspunkte aus dem EWG-Vertrag

Es gibt im EWG-Vertrag keine Bestimmung, die ausdrücklich etwas über die Herkunft der Gewalt der EWG aussagt. In der Präambel zum EWG-Vertrag sind die Gründe für die Errichtung eines Gemeinsamen Marktes aufgeführt und im groben die Ziele des EWG-Vertrages dargestellt. Über die Herkunft der Gewalt ist nichts gesagt. Art. 1 EWGV stellt fest, daß die hohen Vertragsparteien beschlossen haben eine Europäische Wirtschaftsgemeinschaft zu gründen. Damit ist nichts darüber gesagt, wie diese Gemeinschaft beschaffen und ob sie überhaupt Trägerin von Hoheitsgewalt sein soll.

Nach Art. 210 EWGV besitzt die Gemeinschaft Rechtspersönlichkeit. Diese Bestimmung betont vor allem, daß die EWG Rechtssubjekt des Völkerrechts sein soll(2). Es gibt internationale Organisationen, die ebenfalls Völkerrechtssubjekte sind, ohne aber eine der EWG vergleichbare Gewalt zu besitzen(3). Aus dieser Bestimmung kann daher auch kein Anhaltspunkt für die Frage nach der Herkunft der Gewalt gefunden werden.

Im EWG-Vertrag gibt es viele Bestimmungen über die Entscheidungs- und Durchgriffsbefugnisse der Organe der EWG. In diesen Bestimmungen wird aber vorausgesetzt, daß die Organe insoweit Gewaltenträger sind,

1) Karl Heinz KLEIN, S. 22.

2) WOHLFARTH in: WEGS, Art. 210 Anm. 1;
vgl. auch LÖRCHER, S. 44 f.

3) STEIGER, Überstaatlichkeit, S. 124 f.

Es läßt sich aus dem EWC-Vertrag nicht ermitteln, wie die Organe der EWG in den Besitz der Gewalt gekommen sind.

II. Anhaltspunkte aus den Verfassungen der Mitgliedsstaaten

Ein Staat kann sich an der Gründung einer internationalen Organisation, die mit Hoheitsgewalt ausgestattet ist, nur beteiligen, wenn die Verfassung dies zuläßt, sei es durch ausdrückliche Vorschriften oder durch entsprechende Auslegung der Verfassung. Es könnten sich daher Anhaltspunkte aus den Verfassungen der Mitgliedsstaaten dafür finden, auf welche Weise die EWG Trägerin hoheitlicher Gewalt geworden ist.

1. Belgien

Die belgische Verfassung stammt aus dem Jahre 1831. Zu diesem Zeitpunkt wurde an eine sogenannte "übernationale" Organisation noch nicht gedacht. Die staatliche Souveranität wurde als unantastbar angesehen. Die belgische Verfassung ist auch bis zur Beteiligung Belgiens an der EGKS, EWG und EAG nicht geändert worden. Aus diesem Grunde sind verfassungsrechtliche Bedenken laut geworden(1). Es wird dabei vor allem auf Art. 25 der belgischen Verfassung verwiesen, der besagt, daß alle Gewalt von der Nation ausgeht ("tous le pouvoir émane de la nation"). Das Parlament hat deshalb am 16. April 1958 eine "déclaration de revision" erlassen, die unter anderem die Einfügung eines Artikels 25 bis vorsieht, der sich auf die Ausübung der Gewalt durch "supranationale" Organe bezieht(2). Dieser Art. 25 bis ist bis heute noch nicht eingefügt worden.

2. Deutschland

Für die Bundesrepublik Deutschland bestimmt Art. 24 Abs. 1 GG: "Der Bund kann durch Gesetz Hoheitsrechte auf zwischenstaatliche Einrichtungen übertragen". Die Auslegung des Wortes "übertragen" bereitet besondere Schwierigkeiten. Die Auffassungen sind nicht einheitlich. Friedrich KLEIN(3) und Karl Heinz KLEIN(4) sehen in Art. 24 Abs. 1 GG eine Ermächtigung zur echten Übertragung im

1) vgl. GANSHOF VAN DER MEERSCH, Revue de l'Université de Bruxelles, Tome IV 1951/52 S. 7 ff.

2) VLAEMINCK, S. 164.

3) KuW II S. 470.

4) S. 27, 29.

Sinne einer Abtretung. Die BUNDESREGIERUNG(1), KAUFMANN(2) und SCHÄTZEL(3) messen dem Wort "übertragen" eine zweifache Bedeutung zu: übertragen im Sinne von abtreten und übertragen im Sinne von anvertrauen und betrauen. Nur die letztere Bedeutung treffe für Art. 24 Abs. 1 GG zu. SCHEUNER(4) spricht von "Verzicht" der Einzelstaaten auf Ausübung von Hoheitsrechten "einräumen von Befugnis zur Regelung bestimmter Fragen", "Begründung von Hoheitsrechten bei internationalen Instanzen".

3. Frankreich

Der französischen Verfassung vom 4. Oktober 1958 fehlt eine Bestimmung, die die Errichtung von sogenannten "übernationalen" Gemeinschaften vorsieht. Ein Anhaltspunkt kann sich allenfalls aus der Präambel ergeben. Die Präambel verweist auf die Präambel der Verfassung vom 27. Oktober 1946. In der Präambel der Verfassung von 1946 steht der Satz "Sous réserve de réciprocité, la France consent aux limitations de souveraineté nécessaires à l'organisation et à la défense de la paix."

Die rechtliche Bedeutung der Präambel der französischen Verfassung ist gering. Sie enthält nur Aussagen allgemeiner Natur und keine Rechtssätze. Auch in Frankreich sind Zweifel über die Vereinbarkeit der Verträge von Paris und Rom mit der Verfassung laut geworden(5). Ähnlich wie in Belgien wird auf die Bestimmung verwiesen, die besagt, die nationale Souveränität liege beim Volke ("la souveraineté nationale appartient au peuple") (Art. 3 französische Verfassung). Das Parlament habe keine Möglichkeit, über die Souveränität zu verfügen.

4. Italien

Die italienische Verfassung vom 22. Dezember 1947(6) bestimmt in Art. 11: "L'Italia consente, in condizione di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni; promuove e favorisce le organizzazioni internazionali rivolte a tale scopo."

1) KuW II S. 5 ff.

2) KuW II S. 54.

3) KuW II S. 638.

4) KuW II S. 139.

5) Capitant, L'année politique et économique No 138-139, S. 274 ff.

6) Gazette Ufficiale No. 298/1947.

Auch hier wird, wie in der Präambel zur französischen Verfassung von einer Beschränkung der Souveranität gesprochen. Es bleibt die Frage offen, wie eine solche Beschränkung aussehen soll.

5. Luxemburg

Die luxemburgische Verfassung vom 17. Oktober 1868(1) hat keine Bestimmung, die den Beitritt des Staates in eine "übernationale" Organisation vorsieht. Der Text der Verfassung kann nicht geändert werden (Art. 113 luxemburgische Verfassung).

6. Die Niederlande

Die niederländische Verfassung vom 24. August 1815 ist am 22. Mai 1953(2) im Hinblick auf die völkerrechtliche Entwicklung geändert worden. Für die hier zu behandelnde Frage ist der neu hinzugefügte Art. 60 g Abs. 1 von Bedeutung:

"Aan volkenrechtelijke organisaties kunnen bij of krachtens een overeenkomst bevoegdheden tot wetgeving, bestuur en rechtspraak worden obgedragen."

Am 23. August 1956 wurde die niederländische Verfassung erneut geändert(3). Diese Verfassungsänderung beschränkte sich im wesentlichen auf eine technische Verbesserung der im Jahre 1953 verkündeten Bestimmungen(4). Der frühere Art. 60 g ist der heutige Art. 67 der niederländischen Verfassung. Abs. I bekam folgende Fassung:

"Met inachtneming, zo nodig, van het bepaalde in artikel 63, kunnen bij of krachtens overeenkomst aan volkenrechtelijke organisaties bevoegdheden tot wetgeving, bestuur en rechtspraak worden obgedragen."

Die Regelung, daß "bevoegdheden worden opgedragen" -Befugnisse werden aufgetragen, übertragen - ist unverändert geblieben. Es ist davon auszugehen, daß das Wort "opgedragen" nicht als technischer Begriff gebraucht worden ist; denn die Regierung und die Kommissionen waren sich in den Beratungen darüber einig, daß die Übertragung von Hoheitsrechten eine Festlegung in der Verfassung nicht notwendig voraussetze(5).

1) Mémorial du Grande-Duché de Luxembourg 1^{ère} Partie, No. 23 de 1868.

2) Staatsblad 1953 S. 261.

3) Staatsblad 1956 S. 1211.

4) BAUER, ZaöRVR Bd. 18 S. 142.

5) BAUER, ZaöRVR Bd. 18 S. 204 f.

Ein Vergleich der Verfassungen der Mitgliedsstaaten der EWG ergibt, daß keine einheitliche Regelung für den Fall der Gründung einer übernationalen Gemeinschaft besteht. Die belgische und die luxemburgische Verfassung sehen die Gründung einer Gemeinschaft, die mit Hoheitsrechten ausgestattet ist, überhaupt nicht vor. Die Präambel der französischen Verfassung und die italienische Verfassung sprechen von einer Beschränkung oder Einschränkung der Souveränitätsrechte, aufgrund der deutschen und der niederländischen Verfassung können "Hoheitsrechte übertragen" und "bevoegdheden opgedragen" werden. Die Regelungen in der deutschen und in der niederländischen Verfassung lassen zunächst vermuten, die EWG sei von den Mitgliedsstaaten mit Hoheitsrechten ausgestattet worden. Es herrscht aber in den Mitgliedsstaaten Uneinigkeit darüber, in welchem Sinne die Worte "übertragen" und "opgedragen" zu verstehen sind.

Für die Frage nach der Herkunft der Gewalt bei der EWG können daher unmittelbar aus einem Vergleich der Verfassungen der Mitgliedsstaaten keine Erkenntnisse gewonnen werden. Es ist im folgenden auf die unterschiedlichen Meinungen im Schrifttum einzugehen, die zu dieser Frage vertreten werden.

III. Die Lehren über die Herkunft der Gewalt

1. Die Lehre von der abgeleiteten Natur der Hoheitsgewalt

Zahlreiche Autoren⁽¹⁾ vertreten die Ansicht, die Mitgliedsstaaten hätten einen Teil ihrer Hoheitsrechte endgültig auf die EWG übertragen, und zwar dergestalt, daß diese Übertragung einer echten Zession im bürgerlich-rechtlichen Sinne gleichkomme. Die Umschreibungen dieses Vorganges sind vielfältig: ".....sie übertragen

-
- 1) Amtliche Begründung zum EWG-Vertrage, BT-Drucksache
2. Wahlperiode Nr. 3440 Anlage C S. 108;
BINDSCHIEDLER, S. 74;
von der HEYDTE, Schuman-Plan, S. 115;
Friedrich KLEIN, KuW II S. 469;
Friedrich KLEIN in: von Mangoldt-Klein,
Art. 24 Anm. III. 6;
Karl Heinz KLEIN, S. 29;
KUNZ, AJIL volume 46 S. 697;
MOSLER, Wendung, S. 256;
MUCH, S. 15;
OPHÜLS, NJW 1951 S. 289, 1963 S. 1751;
OSTERHELD, S. 12;
REUTER, S. 96 f.;
SCHLOCHAUER, Rechtsnatur, S. 365;
STEINDORFF, Nichtigkeitsklage, S. 12.

ihre Hoheitsrechte und verlieren sie dadurch(1)"; "die Hoheitsbefugnisse sind aus der Souveränität der Staaten herausgenommen, zusammengelegt und auf einen neuen Träger übertragen worden."(2) "..... daß die Staaten auf einem Teilgebiet ihrer innerstaatlichen Zuständigkeiten Rechtsetzungs- und Verwaltungsfunktionen aufgeben haben(3)."; "..... transfer de compétence(4)"; "..... transfer of sovereignty(5)". Von den deutschen Autoren(6) wird auf den Wortlaut des Art. 24 Abs. 1 GG verwiesen, in dem von "übertragen" die Rede ist.

Es ist fraglich, ob man aus dem Wortlaut des Art. 24 Abs. 1 GG schon den Schluß ziehen kann, es liege eine Übertragung im Sinne einer bürgerlich-rechtlichen Zession vor. Für diese Deutung des Wortlautes gibt die Entstehungsgeschichte des Artikels nichts her. Vielmehr liegt die Vermutung nahe, daß sich die Schöpfer des Grundgesetzes bei der Beratung keine genauen Vorstellungen von dem staatsrechtlichen Vorgang der "Übertragung von Hoheitsrechten" gemacht haben und der Meinung waren, diesen Vorgang am treffendsten mit der gewählten Formulierung zu kennzeichnen. Der Wortlaut des Art. 24 Abs. 1 GG ist daher zunächst nur als Indiz, aber nicht als Beweis anzusehen. Es erscheint zweifelhaft, ob sich staatsrechtliche Vorgänge ohne weiteres mit Begriffen aus dem Privatrecht erklären lassen. Die Staatsgewalt beruht auf der Legitimation des Volkes und kann in ihrem Inhalt und Umfang durch die Verweigerung der Legitimation durch das Volk ständig verändert werden. Die Beziehung des Gläubigers zum Schuldner ist aber eine ganz andere. Das äußert sich schon darin, daß der Schuldner in der Regel seine Position nicht einseitig ändern kann.

Reichen diese dogmatischen Bedenken nicht aus, so kann vom Ergebnis her der Lehre von der endgültigen Übertragung nicht gefolgt werden. Bei einer Übertragung finden die Grundsätze "nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet" und "res transit cum onere suo" Anwendung(7). Das würde im Falle der EWG bedeuten, daß jeder Mitgliedsstaat nur die Hoheitsrechte übertragen kann, die er selbst hat.

1) OPHÜLS, NJW 1951 S. 289.

2) ders., a.a.O.

3) SCHLOCHAUER, Rechtsnatur, S. 365.

4) REÜTER, S. 97.

5) KUNZ, AJIL volume 46 S. 697.

6) Friedrich KLEIN, KuW II S. 469;
OPHÜLS, NJW 1951 S. 289;
SCHLOCHAUER, Rechtsnatur, S. 365.

7) STEIGER, Staatlichkeit, S. 82.

Die EWG würde dann nicht mit einer einheitlichen Hoheitsgewalt ausgestattet sein, sondern mit einem Bündel von ehemals einzelstaatlichen Hoheitsgewalten. In Wirklichkeit hätte die EWG dann sechs verschiedene Arten von Hoheitsgewalt inne, und jede Ausübung der Gewalt geschähe unterschiedlich, in jedem Staate anders. Das würde zwangsläufig zu einer unterschiedlichen Behandlung der Unternehmen und Bürger innerhalb des EWG-Bereichs führen. Dieses Ergebnis würde gegen die erklärten Ziele des Gemeinsamen Marktes verstoßen. Der Errichtung des Gemeinsamen Marktes steht die unterschiedliche Behandlung der Gewaltunterworfenen entgegen.

Diese Schwierigkeiten werden auch von einigen Autoren(1) gesehen. Sie versuchen sie dadurch zu überwinden, daß sie behaupten, die übertragenen hoheitlichen Gewalten der einzelnen Mitgliedsstaaten seien zu einer neuen Gewalt der Europäischen Gemeinschaften *verschmolzen*. Die neue Hoheitsgewalt sei "in ihrer Intensität mehr (2) als die Summe der den Staaten bisher zustehenden Hoheitsrechte(3)." Es folge aus dem *Wesensgehalt* staatlicher Hoheitsbefugnis, daß sich aus der Verschmelzung mehrerer getrennter übernationaler Hoheitsgewalten eine neue ergebe, die mehr sei als nur die Summe der auf sie übertragenen Gewalten(4). REUTER(5) spricht von einer "fusion des pouvoirs", OPHÜLS(6) vertritt die Ansicht, staatliche Hoheitsrechte seien in der Gemeinschaft "fusioniert".

Mit der "Verschmelzung" oder "Fusion" von Hoheitsrechten ist nur ein neuer Begriff gefunden worden, dessen Inhalt aber ungeklärt bleibt. Es ist bisher von keinem der angeführten Autoren der Versuch unternommen worden, den Vorgang der Verschmelzung staatsrechtlich zu erfassen. Dem Staatsrecht ist die Möglichkeit bisher fremd gewesen, Hoheitsgewalten in der gleichen Weise wie Zahlen zu einer Summe zu addieren. Außerdem liegt ein Widerspruch in dieser Auffassung. Zur Übertragung gehört begrifflich ein Empfänger. Wenn Hoheitsgewalten "fusionieren" könnten, dann könnten sie keine übertragenen Hoheitsgewalten sein, weil der Empfänger, die EWG, keine übertragenen

1) MOSLER, Wendung, S. 253;
MUCH, S. 15;
REUTER, S. 140;
SCHLOCHAUER, JZ 1951 S. 289;
SEELER, Gewaltenteilung, S. 161.

2) Hervorhebung nur hier.

3) SEELER, Gewaltenteilung, S. 161.

4) ders., a.a.O., S. 165.

5) S. 140.

6) NJW 1951 S. 289.

Gewalten erhalten soll, sondern Inhaber einer neuen, eigenen Hoheitsgewalt sein soll. Die Meinung derjenigen Autoren, die von einem Übertragen von Hoheitsgewalt sprechen und gleichzeitig irgendeine Verschmelzung oder Fusion behaupten, ist daher abzulehnen.

Ein weiteres Argument gegen die Lehre von der endgültigen Übertragung ergibt sich aus dem Inhalt des Begriffs "übertragen". Eine Übertragung kann begrifflich nur dann vorliegen, wenn das Übertragene auf seiten des Übertragenden mit dem Übertragenen auf seiten des Erwerbers identisch ist(1). Betrachtet man daraufhin die Hoheitsgewalt der EWG, so ergibt sich folgendes: Es besteht keine Identität der Hoheitsgewalt hinsichtlich des Wirkungsbereichs. Die übertragene Hoheitsgewalt kann keinen größeren Wirkungsbereich haben als die ehemals zum Mitgliedsstaat gehörende Hoheitsgewalt. Ein Hoheitsrecht der Bundesrepublik kann nicht aufgrund der Übertragung Wirkungen in den fünf übrigen Mitgliedsstaaten der EWG entfalten. Der EWG-Vertrag ist aber so angelegt, daß die ausgeübte Hoheitsgewalt Wirkungen innerhalb des gesamten EWG-Bereichs einheitlich entfaltet. Die Verordnung gilt unmittelbar in jedem Mitgliedsstaat (Art. 189 Abs. 2 Satz 2 EWGV). Auch lassen sich Beispiele dafür aufzählen, daß keine Identität hinsichtlich des Inhalts der Hoheitsgewalt besteht. Die einzelnen Mitgliedsstaaten hatten in ihrem Bereich keine Kompetenzen, Staatsangehörigkeitsfragen für sechs Staaten gemeinsam zu regeln, Maßnahmen zur Abschaffung der Zölle zwischen den Mitgliedsstaaten zu treffen oder ein Niederlassungsrecht für sechs Mitgliedsstaaten zu erlassen.

Schließlich steht der Theorie der endgültigen Abtretung die herrschende Auffassung von der Unteilbarkeit der Staatsgewalt entgegen(2). Eine endgültige Übertragung wäre keine "Aufteilung" der Staatsgewalt -wie beispielsweise bei der Gewaltenteilung- sondern eine "Abtrennung" der Staatsgewalt, eine Teilung der Staatsgewalt im eigentlichen Sinne. Dieser Schwierigkeit versuchen einige Autoren aus dem Weg zu gehen. Sie vertreten die Auffassung, die Hoheitsgewalt sei der EWG von den Mitgliedsstaaten nur zur Ausübung übertragen.

ERLER(3) hält an der klassischen Lehre von der Einheit und Unteilbarkeit der Staatsgewalt fest. Es sei unmöglich, bestimmte, genau beschreibbare und abgrenzbare Hoheitsrechte aus der Gesamtgewalt herauszuschälen und über sie gesondert und endgültig zu verfügen. Die Hoheitsgewalt sei der EWG daher nur zur Ausübung übertragen.

1) BARBEY, DÖV 1960 S. 572 Anm. 45;
BERNHARDT, S. 48.

2) Georg JELLINEK, Allgemeine Staatslehre, S. 496 ff.

3) VVDStRL 18 S. 115.

Die Möglichkeit, auf den der EWG unterstellten Sachgebieten Hoheitsgewalt auszuüben, sei den Mitgliedsstaaten nicht verlorengegangen. Zum gleichen Ergebnis mit sachlich ähnlicher Begründung kommen GLAESNER(1), JAENICKE(2), JERUSALEM(3), KRAUS(4), MÜNCH(5) und FASCHING(6).

Art. 97 EGKSV deutet darauf hin, daß eine zeitlich begrenzte Übertragung zur Ausübung gemeint ist. Danach soll die EGKS nach Ablauf von 50 Jahren enden. Man fragt sich aber, was dann mit der Hoheitsgewalt geschieht. Die Frist von 50 Jahren hat nicht die Bedeutung, daß nach ihrem Ablauf der Zustand wiederhergestellt werden soll, der vor der Gründung der EGKS bestanden hat. Man ging vielmehr davon aus, daß nach Ablauf von 50 Jahren die Unternehmen in der Montanindustrie so stark miteinander verflochten sind, daß ein Auseinandergehen nahezu unmöglich ist. Aus diesem Grunde ist eine Frist für die Geltung der Gemeinschaften in den darauffolgenden Verträgen nicht mehr aufgenommen worden.

Im übrigen sind dieser Ansicht dieselben Argumente entgegenzusetzen, wie der Lehre von der endgültigen Übertragung, weil auch sie von der Übertragung im Rechtssinne ausgeht. Diese Ansicht vermag nur die Bedenken, die sich aus der Einheit und Unteilbarkeit der Staatsgewalt ergeben, auszuräumen.

1) DÖV 1959 S. 653

2) Berichte der deutschen Gesellschaft für Völkerrecht, Heft 2 S. 132 (Diskussionsbeitrag).

3) Montanunion, S. 13.

4) S. 198 f.

5) Berichte der deutschen Gesellschaft für Völkerrecht, Heft 2 S. 83 ff.

6) ÖZöR 1959/1960 S. 171 ff.

2. Die Lehre von der ursprünglichen Natur der Hoheitsgewalt

In der letzten Zeit hat sich immer mehr die Meinung durchgesetzt, die EWG übe eigene und nicht abgeleitete Hoheitsgewalt aus(1). Herbert KRÜGER(2) hat sich mit dieser Frage eingehend auseinandergesetzt. Er versucht das Problem vom Begriff der Staatsgewalt her zu lösen. Die umfassende Natur der Staatsgewalt liege darin begründet, daß der Staat in der Lage sein müsse, alle denkbaren zukünftigen Aufgaben zu bewältigen. Der Staat habe also eine "Blankovollmacht", die er je nach der gegebenen Situation ausfüllen dürfe. Aus diesem Grunde seien die Mitgliedsstaaten als die bis zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften einzigen Träger öffentlicher Gewalt allein imstande gewesen, neue öffentliche Gewalt zu begründen. Sie hätten dies aufgrund der staatsbildenden Gewalt getan, die in der Staatsgewalt eines jeden Staates stecke, unabhängig von dem Vorhandensein entsprechender Bestimmungen in der jeweiligen Verfassung. Die öffentliche Gewalt der Gemeinschaften sei also nicht "übertragbare" Staatsgewalt, sondern eine von den Staaten hervorgebrachte neue Gewalt.

Die übrigen Autoren begründen ihre Ansicht vom Ergebnis her: Da ein abgeleiteter Erwerb der Hoheitsgewalt aus den dargelegten Gründen(3) auszuschließen sei, könne die Hoheitsgewalt der EWG nur ursprünglicher Natur sein.

Die Argumentation vom Ergebnis her ist methodisch erlaubt und auch einleuchtend. Daneben verdient der Versuch KRÜGER's Beachtung, vom Inhalt der Staatsgewalt auszugehen und von da aus das Problem der Herkunft der Hoheitsgewalt der EWG zu lösen. Aber auch bei KRÜGER bleibt letztlich die Frage offen, woher die Kompetenz der

1) BADURA, DÖV 1964 S. 806, Leitsatz 16 a;
CARSTENS, ZaöRVR Bd. 21 S. 5;
ders., Rang, S. 78 f.;
EHLE, NJW 1964 S. 325;
GLAESNER, DÖV 1959 S. 656;
HERZOG, DÖV 1962 S. 84;
KAISER, ÖZöR 1959/60 S. 420;
Herbert KRÜGER, DÖV 1959 S. 724 f.;
ders., Allgemeine Staatslehre, S. 848;
MAUNZ in: Maunz-Dürig, Art. 24 Randnr. 7 CC, 8;
SCHÜLE, ZaöRVR Bd. 16 S. 244;
THIEME, VVDStRL 18 S. 53;
WOHLFARTH, Anfänge, S. 247, 261.

2) DÖV 1959 S. 724.

3) s. oben S. 91 ff.

Mitgliedsstaaten kommt, zwischenstaatliche Einrichtungen mit eigener Hoheitsgewalt zu schaffen.

Es ist der überwiegenden Meinung zu folgen, die vom Ergebnis her die Frage nach der Herkunft der Hoheitsgewalt bei der EWG beantwortet. Die Organe der EWG üben Hoheitsgewalt aus, die unmittelbar in allen sechs Mitgliedsstaaten gilt. Nur so ist es möglich, eine "harmonische Entwicklung des Wirtschaftslebens innerhalb der Gemeinschaft" (Art. 2 EWGV) zu fördern. Übertragene Hoheitsrechte können nur im Bereich des übertragenden Mitgliedsstaates Wirkung entfalten und nicht im gesamten Bereich der EWG. Aus dem EWG-Vertrag geht hervor, daß die von den Organen der EWG ausgeübten Hoheitsrechte in allen Mitgliedsstaaten gemeinsam gelten (Art. 189 EWGV).

Als Ergebnis ist daher festzuhalten, daß die EWG eigene Hoheitsgewalt ausübt, die unabhängig von den Mitgliedsstaaten besteht. Die Mitgliedsstaaten haben beim Abschluß des EWG-Vertrages keine Hoheitsrechte auf die EWG übertragen. Die Hoheitsrechte der EWG sind gegenüber denjenigen der Mitgliedsstaaten ein "aliud". Mit der Gründung der EWG durch die Mitgliedsstaaten haben sich diese verpflichtet, auf die Ausübung der eigenen Hoheitsgewalt in dem entsprechenden Teilbereich zu verzichten. Dieser Verzicht war in Deutschland erst durch Art. 24 Abs. 1 GG möglich(1).

Wenn die EWG Trägerin eigener, also nicht staatlicher Hoheitsgewalt ist, so ist es naheliegend, daß sich die Ausübung ihrer Hoheitsgewalt von der Ausübung der Hoheitsgewalt im staatlichen Bereich unterscheidet. Unterschiede können insbesondere im Hinblick auf die Gewaltenteilung bestehen.

2. Abschnitt:

Die Gewaltenteilung

Die Gewaltenteilung besteht aus der Gewaltentrennung und der Gewaltenteilung. Es ist zunächst zu prüfen, ob die Gewaltentrennung bei der EWG verwirklicht ist.

A. Die Gewaltentrennung

Unter Gewaltentrennung wird die Unterscheidung und Verteilung materieller Staatstätigkeiten auf verschiedene voneinander unabhängige Staatsorgane verstanden(2). Diese Begriffsbestimmung gilt für den

1) vgl. dazu oben S. 6 ff.

2) s. oben S. 40.

staatlichen Bereich. Die EWG ist kein Staat¹⁾. Die Begriffsbestimmung muß daher für die EWG in entsprechender Weise angewandt werden.

I. Die Unterscheidung der hoheitlichen Tätigkeiten der Europäischen

Wirtschaftsgemeinschaft

1. Die gesetzgebende Tätigkeit

Die Organe der EWG üben gesetzgebende Tätigkeit im materiellen Sinn aus, wenn sie allgemeinverbindliche und vom Einzelfall losgelöste Rechtsvorschriften in den verschiedenen Bereichen der Tätigkeit der EWG erlassen.

Der Rat und die Kommission erlassen zur Erfüllung ihrer Aufgaben nach Maßgabe des EWG-Vertrages Verordnungen, Richtlinien und Entscheidungen, sprechen Empfehlungen aus oder geben Stellungnahmen ab (Art. 189 Abs. 1 EWGV). Von den aufgezählten Mitteln, die den Organen der EWG zur Erreichung des Ziels des EWG-Vertrages zur Verfügung stehen, sind die Verordnung, die Richtlinie und die Entscheidung die wichtigsten. Die Empfehlung und Stellungnahme bedürfen in diesem Zusammenhang keiner ausführlichen Erörterung, weil sie nur Formen einer unverbindlichen Meinungsäußerung des Rates oder der Kommission sind.

a) die Verordnung

Im EWG-Vertrag wird die wichtigste Form der Rechtsetzung "Verordnung" genannt. Sie hat allgemeine Geltung und ist in allen ihren Teilen verbindlich. Sie gilt unmittelbar in jedem Mitgliedsstaate (Art. 189 Abs. 2 EWGV). Es ist nicht möglich, von der Bezeichnung Verordnung auf den materiellen Gehalt dieser Rechtsetzungsart zu schließen. Bei der Untersuchung des Vertragstextes muß immer berücksichtigt werden, daß im EWG-Vertrag die rechtlichen Vorstellungen mehrerer Staaten ihren Niederschlag gefunden haben. Das im deutschen Text verwandte Wort "Verordnung" steht im französischen, italienischen und niederländischen Wortlaut des Vertrages, die gleichermaßen verbindlich sind (Art. 248 Abs. 1 EWGV), für "règlement", "regolamento" und "verordering"²⁾. Jeder dieser Begriffe hat in seinem eigenen Bereich einen ganz spezifischen Inhalt. Sie sind demnach nicht identisch. Aus diesem Grunde kann eine inhaltliche Bestimmung dieser

1) s. oben S. 75 f.

2) BGBl. 1957 II S. 876, 877.

Rechtsetzungsart nur von der vorher gefundenen Begriffsbestimmung der Gesetzgebung im materiellen Sinne ausgehen. Die EWG-Verordnung ist daher an den Merkmalen des materiellen Gesetzgebungsbezugs zu messen.

aa) Die Abstraktheit

Eine Rechtsvorschrift kann nur dann als Gesetz im materiellen Sinn angesehen werden, wenn sie abstrakt ist. Das bedeutet, daß sie eine unbestimmte Vielzahl von Sachverhalten regeln muß.

Im EWG-Vertrag ist nicht ausdrücklich geregelt, daß die EWG-Verordnung abstrakt gehalten sein muß. Dieses Erfordernis läßt sich aber aus dem Wortlaut des Art. 189 Abs. 2 Satz 2 EWGV herleiten. Wenn dort steht: "Die Verordnung gilt unmittelbar in jedem Mitgliedsstaat", so kann diese Regelung nur dahin verstanden werden, daß die Verordnung keinen Einzelfall regeln soll. So wird im Schrifttum⁽¹⁾ wie in der Rechtsprechung⁽²⁾ die einhellige Auffassung vertreten, eine Verordnung liege dann vor, wenn Rechtsregeln für eine unbestimmte Anzahl von Rechtssubjekten und von in der Gegenwart und Zukunft bestehenden oder eintretenden Fällen innerhalb der Gemeinschaft von den zuständigen Organen der EWG erlassen werden. Der Europäische Gerichtshof⁽³⁾ hat die allgemeine Entscheidung des EGKS-Vertrages (Art. 14 EGKS-V), die der Verordnung des EWG-Vertrages entspricht, folgendermaßen gekennzeichnet:

-
- 1) BANDILLA, S. 18 Fußn. 10 mit weiterem Schrifttum;
DAIG in: Groeben-Boeckh, Vorbem. II 2 c vor Art. 189-192;
DUMON, RevIDG 1960 S. 78;
GLAESNER, Bundesanzeiger Nr. 91 vom 15. Mai 1959;
MONACO, RivDI 1961 S. 395;
MÜNCH, Berichte der deutschen Gesellschaft für Völkerrecht,
Heft 2 S. 91;
RABE, S. 30.
 - 2) EuGH, U. v. 16. Juli 1956, Rechtssache Nr. 8/55,
RsprGH 1955-1956 II S. 201;
EuGH, U. v. 14. Dezember 1962, verbundene Rechtssachen
19-22/62, RsprGH 1962 VIII S. 1004.
 - 3) EuGH, U. v. 16. Juli 1956, Rechtssache Nr. 8/55,
RsprGH 1955-1956 II S. 201.

"Sie (die Entscheidung) stellt eine Reihe normativer Grundsätze auf, legt in abstrakter Form die Voraussetzungen für deren Anwendung fest und bestimmt die sich aus ihnen ergebenden Rechtsfolgen. Sie enthält allgemeine organisatorische Vorschriften, die, für eine unbestimmte Zahl von Fällen in gleicher Weise von Bedeutung sein können, und gegenwärtig wie künftig auf alle Personen anwendbar sind, welche die dort genannten Voraussetzungen erfüllen."

In gleicher Weise hat der Europäische Gerichtshof(1) in seinem Urteil vom 14. Dezember 1962 -verbundene Rechtssache 19-22/62- die EWG-Verordnung gekennzeichnet. Es gehört daher zum Wesen der EWG-Verordnung, daß sie abstrakt ist.

bb) Die Allgemeinverbindlichkeit

Der Text des EWG-Vertrages ist in bezug auf dieses Merkmal nicht ganz eindeutig. Wenn es in Art. 189 Abs. 2 EWGV heißt, die Verordnung habe allgemeine Geltung, so ist daraus noch nicht zu entnehmen, daß die EWG-Verordnung allgemeinverbindlich, d.h. generell, ist.

Das Wort "Geltung" deutet zunächst darauf hin, daß der r ä u m - l i c h e Geltungsbereich der Verordnung gemeint ist. "Allgemeine Geltung" bedeutet danach, daß die EWG-Verordnung in allen sechs Mitgliedsstaaten gleichzeitig gilt, ohne Ausnahme. So wie auch das Bundesgesetz in der Bundesrepublik seinen bestimmten räumlichen Geltungsbereich hat -nämlich das Hoheitsgebiet der Bundesrepublik Deutschland- so hat auch die Verordnung der EWG ihren räumlichen Geltungsbereich. Das Adjektiv "allgemein" sagt aus, daß die EWG-Verordnung nicht nur in einem Mitgliedsstaat gelten kann, sondern, wenn sie formgerecht ergangen ist, in allen sechs Mitgliedsstaaten gleichzeitig gilt (Art. 189 Abs. 2 EWGV). Verordnungen, die in einem oder mehreren, nicht aber in allen Mitgliedsstaaten Geltungen haben sollen, sind daher unzulässig(2).

Neben dem räumlichen gibt es aber noch den p e r s o n e l l e n Geltungsbereich. Daß Art. 189 Abs. 2 Satz 1 EWGV nicht nur den räumlichen sondern auch den personellen Geltungsbereich erfaßt, ergibt sich aus Satz 2 dieser Vorschrift. Danach gilt die Verordnung unmittelbar in jedem Mitgliedsstaat. Eine Regelung ist dem Völkerrecht in diesem Umfang bisher unbekannt. Bisher konnten Bürger eines Staates nur dann an Regelungen von zwischenstaatlichen

1) RsprGH 1962 VIII S. 1004

2) WOHLFARTH in: WEGS Art. 189 Anm. 5

Organen gebunden werden, wenn diese Regelungen in völkerrechtlichen Verträgen enthalten waren. Nach dem Bonner Grundgesetz bedarf es eines besonderen Transformationsaktes durch das Parlament, damit die Bestimmungen eines völkerrechtlichen Vertrags mit Wirkung gegen jedermann angewandt werden können. So haben zum Beispiel die unmittelbar anwendbaren Bestimmungen des EWG-Vertrags (die sogenannten self-executing rules) ihre Geltung durch das Zustimmungsgesetz zum EWG-Vertrag erlangt. Die Verordnungen, die aufgrund des EWG-Vertrags erlassen werden, bedürfen dieser Transformation nicht mehr, denn sie gelten unmittelbar in jedem Mitgliedsstaat. Der personelle Geltungsbereich eines Rechtsaktes ist der eigentliche Fall, den das Wort "generell" erfassen will. Die Generalität einer Norm bezieht sich auf den angesprochenen Personenkreis(1). Ein Gesetz hat dann generellen Charakter, wenn es Regelungen für eine unbestimmte Vielzahl von Personen oder Personenkreisen enthält.

Das bedeutet aber nicht, daß nun jeder einzelne innerhalb des Geltungsbereichs eines Gesetzes betroffen sein muß. Der Personenkreis, der durch eine gesetzliche Maßnahme angesprochen wird, ist in den meisten Fällen schon eingeschränkt durch das Sachgebiet, das durch das Gesetz geregelt wird. Das gleiche gilt auch für die EWG-Verordnung. Wenn von einem Organ der EWG eine Agrarmarktordnung erlassen wird, so bindet diese auch nur diejenigen Personen, die mit dem Sachgebiet "Agrarmarkt" befaßt sind. Der personelle Geltungsbereich der EWG-Verordnung umfaßt alle im räumlichen Geltungsbereich der Verordnung befindlichen natürlichen Personen ohne Rücksicht auf ihre Staatsangehörigkeit, sowie die juristischen Personen und Gesellschaften, die nach dem Recht der Mitgliedsstaaten errichtet sind und ihren satzungsmäßigen Sitz, ihre Hauptverwaltung oder ihre Hauptniederlassung innerhalb der Gemeinschaft haben, sowie die anderen juristischen Personen und Gesellschaften hinsichtlich ihrer Tätigkeit im Bereich der EWG(2).

Eine Verordnung kann sich nur an einen abstrakt umschriebenen Personenkreis wenden und nicht an einzelne, namentlich benannte Adressaten(3). Wenn ein EWG-Organ einen einzelnen, namentlich benannten Adressaten zu einem bestimmten Tun oder Unterlassen anhalten will, so steht ihm dafür ein anderes Mittel zur Verfügung: die Entscheidung. Es gehört zum Wesen der EWG-Verordnung, daß sie allgemeinverbindlich, d.h. generell ist. Wenn ihr dieses Merkmal fehlt,

1) JESCH, S. 13.

2) WOHLFARTH in: WEGS, Art. 189 Anm. 6.

3) DAIG in: Groeben-Boeckh, Art. 189 Anm. 5;
WOHLFARTH in: WEGS, Art. 189 Anm. 5, 6.

kann sie nicht mehr als eine EWG-Verordnung im Sinne von Art. 189 Abs. 2 EWGV angesehen werden(1).

Die Untersuchung hat ergeben, daß es zum Wesen der EWG-Verordnung gehört, daß sie allgemeinverbindlich (generell) ist und für eine unbestimmte Vielzahl von Sachverhalten (abstrakt) erlassen wird. Wenn im innerstaatlichen Bereich die Gesetzgebung im materiellen Sinne als die Befugnis zum Erlaß abstrakter und genereller Rechtsvorschriften angesehen wurde und die gleichen Merkmale auch die EWG-Verordnung kennzeichnen, so ist daraus der Schluß zu ziehen, daß die Organe der EWG beim Erlaß von Verordnungen Gesetzgebung im materiellen Sinn ausüben.

b) Die Richtlinie

Die Richtlinie läßt sich am besten mit der Rahmen- oder Grundsatzgesetzgebung im innerdeutschen Bereich (Art. 75 GG) vergleichen(2). Sie ist für jeden Mitgliedsstaat, an den sie gerichtet ist, hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich, überläßt aber den innerstaatlichen Stellen die Wahl der Form und der Mittel (Art. 189 Abs. 3 EWGV).

aa) Die Abstraktheit

Der Wortlaut des EWG-Vertrages scheint auf den ersten Blick gegen die Annahme zu sprechen, daß die Richtlinie eine unbestimmte Vielzahl von Sachverhalten regelt. Das wird durch Art. 191 Abs. 2 EWGV erhärtet, wonach die Richtlinie demjenigen, für den sie bestimmt ist, bekanntgegeben und nach ihrer Bekanntgabe wirksam wird. Diese Formulierung läßt vermuten, daß mit der Richtlinie über einen konkreten Sachverhalt entschieden werden kann. Einige Autoren(3) vertreten die Meinung, "Richtlinien" könnten "ebenso die Regelung eines konkreten Einzelfalles betreffen, wie auch allgemeine, abstrakte Verhaltensregeln für gegenwärtige oder zukünftige Fälle beinhalten(4)."

SCHNORR folgert das aus dem Wortlaut des Art. 189 Abs. 3 EWGV. Als Beispiel einer konkreten Regelung durch eine Richtlinie führt er Art. 97 EWGV an. Danach können Mitgliedsstaaten, welche die Umsatzsteuer nach dem System der kumulativen Mehrphasensteuer erheben, für inländische Abgaben, die sie von eingeführten Waren erheben, unter Wahrung der in den Art. 95 und 96 aufgestellten

1) EuGH, U. v. 14. Dezember 1962 -verbundene Rechtssachen 19-22/62- in: NJW 1963 S. 784 mit Anm. von EHLE

2) WOHLFARTH in: WEGS, Art. 189 Anm. 8.

3) RABE, S. 40;
SCHNORR, S. 270;
STEIGER, Unabhängigkeit, S. 129.

4) SCHNORR, S. 270.

Grundsätze Durchschnittssätze für Waren oder Gruppen von Waren festlegen. Wenn diese Durchschnittssätze nicht den genannten Grundsätzen entsprechen, so richtet die Kommission geeignete Richtlinien oder Entscheidungen an den betreffenden Staat. SCHNORR bezeichnet die in Art. 97 Abs. 2 EWGV genannte Richtlinie deshalb als die Regelung eines Einzelfalls, weil die Feststellung der Durchschnittssätze der Umsatzsteuer einen konkreten Steuertatbestand betreffen. Diese Folgerung sei auch deswegen zu ziehen, weil nach dieser Vorschrift wahlweise auch die Entscheidung zugelassen sei⁽¹⁾. Er kommt deshalb zu diesem Ergebnis, weil er von einem unrichtigen Begriff des konkreten Sachverhalts ausgeht. Für ihn liegt ein konkreter Sachverhalt schon dann vor, wenn ein bestimmtes Sachgebiet des näheren geregelt wird. Ein Steuergesetz hat aber auch dann noch abstrakten Charakter, wenn es im einzelnen die Steuerbeträge für bestimmte Fälle oder eine bestimmte Gruppe von Fällen festsetzt. Die Regelung eines konkreten Sachverhalts liegt erst dann vor, wenn der Sachverhalt eines Steuerpflichtigen überprüft und das Gesetz auf diesen konkreten Einzelfall angewandt wird. Aus der Tatsache, daß es der Kommission anheimgestellt ist, welche Art der Regelung sie vornimmt -Richtlinie oder Entscheidung- läßt sich nicht der Schluß ziehen, daß die Richtlinie als Verwaltungsakt ergehen soll. Die Vermutung spricht eher für das Gegenteil: Die Vertragspartner scheinen davon ausgegangen zu sein, daß es bei der Regelung eines speziellen Sachgebiets vorkommen kann, daß nur ein einziger Fall davon betroffen wird. Da die Regelung eines Einzelfalls nicht durch eine Richtlinie getroffen werden kann, sollte die Kommission für diesen Fall ermächtigt werden, eine Entscheidung zu erlassen, damit auch ein Einzelfall dieses Sachgebiets nicht ungeregelt bleibt.

Auch STEIGER⁽²⁾ überzeugt nicht, wenn er zu begründen versucht, warum die Richtlinie Einzelaktscharakter und nicht Rechtssatzcharakter hat. Die Richtlinien setzen lediglich einen zu erreichenden Zustand. Sie schreiben zwar ein Verhalten vor, damit dieser Zustand erreicht werden könne. Aber es sei ein konkreter Zustand und konkreter Sachverhalt in unrichtiger Weise gleichgestellt. Letztlich will jedes Gesetz einen konkreten Zustand erreichen.

Für die hier vertretene gegenteilige Auffassung sprechen zwei Gründe: Einmal ergibt sich aus den einzelnen Vorschriften, die ein Organ der EWG zum Erlaß einer Richtlinie ermächtigen, daß die zu regelnden Sachverhalte sinnvollerweise nur abstrakt geregelt werden können, zum Beispiel die Richtlinien zur Aufhebung der Beschränkungen des Niederlassungsrechts (Art. 54 Abs. 2 EWGV), des freien Dienstleistungs-

1) SCHNORR, S. 271 Fußn. 19.

2) STEIGER, Unabhängigkeit, S. 128 f.; inzwischen die Ansicht geändert in: Staatlichkeit S. 75.

verkehrs (Art. 63 Abs. 2 EWGV), des freien Kapitalverkehrs (Art. 70 Abs. 1 EWGV). Zum anderen wird diese Auffassung durch die bisherige Praxis bestätigt: Die bisher erlassenen Richtlinien eines Organs der EWG haben die Regelung einer unbestimmten Vielzahl von Sachverhalten zum Inhalt.

Es ist daher davon auszugehen, daß Richtlinien immer abstrakt sein müssen.

bb) Die Allgemeinverbindlichkeit

Eine Maßnahme ist dann allgemeinverbindlich, wenn sie eine unbestimmte Vielzahl von Personen betrifft. Die Allgemeinverbindlichkeit der Richtlinie ist nicht dadurch ausgeschlossen, daß sie nur an Mitgliedsstaaten oder an einen einzelnen Mitgliedsstaat gerichtet werden kann. Es ist vielmehr darauf abzustellen, welchen Personenkreis die innerstaatlichen Maßnahmen berühren, die aufgrund einer Richtlinie erlassen worden sind. Für die Annahme, daß auch die Richtlinie allgemeinverbindlich sein muß, spricht die Systematik des Art. 189 EWGV. In unmißverständlicher Weise werden verschiedene Möglichkeiten der Regelung durch die Organe der EWG unterschieden: die Verordnung, die abstrakt und allgemeinverbindlich ist und unmittelbar in jedem Mitgliedsstaat gilt; die Richtlinie, die hinsichtlich des zu erreichenden Ziels für jeden Mitgliedsstaat, an den sie gerichtet wird, verbindlich ist; die Entscheidung, die für diejenigen verbindlich ist, die sie bezeichnet.

Aus dieser Aufzählung und klaren Abgrenzung der einzelnen Maßnahmen ergibt sich, daß eine Entscheidung dann zu erlassen ist, wenn von einem Mitgliedsstaat, einer natürlichen oder juristischen Person im EWG-Bereich ein bestimmtes Tun oder Unterlassen verlangt wird. Eine Einzelperson kann nach dem Wortlaut des Art. 189 EWGV durch ein Organ der EWG nur durch eine Entscheidung verpflichtet werden. Eine Verordnung kann sich nicht an eine Person richten. Selbst wenn eine Maßnahme als Verordnung bezeichnet ist und sich an eine Einzelperson richtet, so ist sie aufgrund des Art. 189 EWGV materiell keine Verordnung, sondern eine Entscheidung. Wenn Empfänger einer Entscheidung nur eine Einzelperson oder ein einzelner Mitgliedsstaat sein kann, so kann davon ausgegangen werden, daß die übrigen im EWG-Vertrag vorgesehenen Maßnahmen generellen Charakter haben sollen.

Diese Auffassung wird außerdem durch die Regelung der Klagebefugnis vor dem EuGH in Art. 173 Abs. 2 EWGV bestätigt. Nach dieser Vorschrift kann jede natürliche oder juristische Person unter den Voraussetzungen des Art. 173 Abs. 1 EWGV gegen die an sie ergangenen Entscheidungen Klage erheben. Klage gegen eine Verordnung oder eine Entscheidung, die an einen Dritten ergangen ist, kann nur dann erhoben werden, wenn der Kläger unmittelbar oder individuell

betroffen ist. Es hätte nahe gelegen, auch eine Anfechtungsklage gegen eine Richtlinie zuzulassen, wenn es möglich wäre, mit Hilfe einer Richtlinie eine Einzelperson unter Inanspruchnahme des jeweiligen Mitgliedsstaates zu einem bestimmten Tun oder Unterlassen anzuhalten. Eine solche Regelung fehlt. Es ist daher davon auszugehen, daß die Richtlinie allgemeinverbindlich ist.

Damit steht fest, daß die Organe der EWG beim Erlaß von Richtlinien Gesetzgebung im materiellen Sinne ausüben.

2. Die vollziehende Tätigkeit: Die Entscheidung

Der wesentliche Unterschied zwischen der gesetzgebenden und der vollziehenden Tätigkeit im materiellen Sinne besteht darin, daß die gesetzgebende Tätigkeit eine Vielzahl von Sachverhalten regelt, während die vollziehende Tätigkeit die Regelung von konkreten Einzelfällen zum Inhalt hat. Auch die rechtsprechende Tätigkeit besteht in der Regelung von konkreten Einzelfällen. Sie muß aus dem Begriff der vollziehenden Tätigkeit im materiellen Sinn ausgeklammert werden. Ausführende Tätigkeit der Organe der EWG ist daher die Befugnis, nach der Rechtsordnung der EWG (des EWG-Vertrages) in Bezug auf einen konkreten Fall oder eine Mehrheit konkreter Fälle zur Verwirklichung des Zwecks der EWG außerhalb der Bereiche der rechtsprechenden Tätigkeit hoheitlich tätig zu werden(1). Im folgenden wird untersucht, ob die Organe der EWG eine solche Tätigkeit ausüben.

a) Die Individualität der Regelung

Wie sich bei der Untersuchung der gesetzgebenden Tätigkeit der Organe der EWG gezeigt hat(2), steht den Organen der EWG ein Mittel zur Verfügung, um auch einen Einzelfall unmittelbar, ohne Mithilfe eines Mitgliedsstaates zu regeln: die Entscheidung. Sie läßt sich am besten mit dem innerstaatlichen Verwaltungsakt vergleichen. Die Entscheidung kann sowohl an einen Mitgliedsstaat als auch an ein Unternehmen oder einen einzelnen gerichtet sein. Es fällt auf, daß in Art. 189 Abs. 4 EWGV nicht ausdrücklich geregelt ist, welches die Kennzeichen einer Entscheidung sind. Dort steht nur, daß sie in allen ihren Teilen für diejenigen verbindlich ist, die sie bezeichnet. Aus dem Wortlaut der Vorschrift ergibt sich, daß die Entscheidung einen bestimmten Empfänger bezeichnen muß. Sie ist daher stets eine individuelle Regelung. Das ergibt sich auch aus Art. 191 EWGV.

1) vgl. oben S.38.

2) s. oben S.98 ff.

b) Die Konkretheit des Sachverhalts

Aus dem Wortlaut des Art. 189 Abs. 4 EWGV ergibt sich nicht, daß die Entscheidung auch notwendig die Regelung eines konkreten Sachverhalts zum Inhalt haben muß. Es müssen daher die einzelnen Normen des EWG-Vertrages, welche die Organe der EWG zum Erlaß von Entscheidungen ermächtigen, näher untersucht werden. Wenn sich herausstellt, daß Entscheidungen nur zur Regelung eines konkreten Sachverhalts erlassen werden dürfen, so kann davon ausgegangen werden, daß die Konkretheit des Sachverhalts ein materielles Merkmal der Entscheidung ist.

Einige Bestimmungen des EWG-Vertrages ermächtigen den Rat oder die Kommission ausdrücklich, Entscheidungen zu erlassen (Art. 8 Abs. 5, 70 Abs. 2 Satz 2, 79 Abs. 4, 80 Abs. 2 Satz 2, 89 Abs. 2 Satz 2, 97 Abs. 2 EWGV). Dabei handelt es sich immer um die Regelung eines konkreten Sachverhalts. Das trifft auch für die Bestimmungen zu, nach denen der Rat oder die Kommission "entscheiden" können (Art. 73 Abs. 2 Satz 3, 93 Abs. 2 Satz 1, 109 Abs. 3 EWGV). Es ist aber nicht ersichtlich, ob dies nur durch Erlaß von Entscheidungen geschehen kann. "Entschieden" wird auch, wenn der Rat oder die Kommission eine Verordnung oder Richtlinie erlassen. Nach einhelliger Meinung¹⁾ ist aber das Organ in diesen Fällen nur ermächtigt, Entscheidungen im Sinne von Art. 189 Abs. 4 EWGV zu erlassen.

Das Merkmal der Konkretheit des Sachverhalts trifft nicht nur auf die Vorschriften zu, in denen ausdrücklich von "entscheiden" die Rede ist. Es gibt einige Bestimmungen im EWG-Vertrag, die ebenfalls die Regelung eines konkreten Sachverhalts zum Inhalt haben, ohne ein Organ ausdrücklich zum Erlaß von Entscheidungen zu ermächtigen. Es handelt sich um die Bestimmungen, in denen der Rat und/oder die Kommission die Befugnis haben, etwas zu gewähren, einen Mitgliedsstaat zu einem bestimmten Tun oder Unterlassen zu ermächtigen,

-
- 1) von BOECKH in: Groeben-Boeckh, Art. 109 Anm. 7;
EVERLING in: WEGS, Art. 70 Anm. 5, 73, Anm. 5, 79
Anm. 7, 80 Anm. 3, 89 Anm. 4, 93 Anm. 4;
FISCHER-MENSHAUSEN in: Groeben-Boeckh, Art. 73 Anm. 10;
RABE, S. 44;
SCHULTE-MEERMANN in: Groeben-Boeckh, Art. 79 Anm. 11, 80
Anm. 9;
SPRUNG in: WEGS, Art. 97 Anm. 3;
THIESING in: Groeben-Boeckh, Art. 89 Anm. 4, 93 Anm. 4.

Beihilfen zu genehmigen oder Abgaben festzusetzen(1).

Die Unterschiedlichkeit der Formulierungen läßt nicht erkennen, welche Art der Regelung gemeint ist. Es könnte sich aus Art. 189 EWGV ergeben, ob der Rat oder die Kommission in den Fällen der Ermächtigung, Erteilung, Festlegung, Festsetzung, Genehmigung oder Gewährung nur Entscheidungen im Sinne von Art. 189 Abs. 4 EWGV erlassen können. Die Vorschrift sieht nur drei Formen verbindlicher Regelung vor: die Verordnung, die Richtlinie und die Entscheidung. Es ist schon festgestellt, daß die Verordnung und die Richtlinie nicht die Regelung eines konkreten Einzelfalls zum Inhalt haben können(2). Zur Regelung konkreter Sachverhalte bliebe daher nach Art. 189 Abs. 1 EWGV nur noch die Entscheidung übrig. Wenn sich herausstellt, daß es außer den in Art. 189 EWGV genannten keine anderen Rechtssetzungsarten gibt, die einen konkreten Einzelfall regeln, dann können alle oben genannten Fälle nur in der Form der Entscheidung geregelt werden.

Die Formulierung in Art. 173 EWGV läßt vermuten, daß die in Art. 189 EWGV genannten Handlungsformen des Rates und der Kommission nicht erschöpfend aufgezählt sind. Nach Art. 173 Abs. 1 Satz 1 EWGV überwacht der Europäische Gerichtshof die Rechtmäßigkeit des Handelns des Rates und der Kommission, soweit es sich nicht um Empfehlungen oder Stellungnahmen handelt. Der zweite Halbsatz knüpft zwar an die Aufzählung in Art. 189 EWGV an; es fällt aber auf, daß im ersten Absatz ganz allgemein von "Handeln" die Rede ist. Daraus wird allgemein gefolgert, daß es außer den in Art. 189 EWGV aufgezählten Arten rechtsetzender Tätigkeit noch andere Arten gibt(3). Diese werden "Beschlüsse sui generis" genannt.

-
- 1) Art. 17 Abs. 4, 25 Abs. 1, 2, 3, 26, 37 Abs. 3, 42, 44 Abs. 4, 46 Abs. 2, 73 Abs. 1 Satz 1, 73 Abs. 1 Satz 2, 80 Abs. 1, 89 Abs. 1 Satz 2, 91 Abs. 1 Satz 2, 93 Abs. 2 Satz 3, 98, 107 Abs. 2, 108 Abs. 2, Abs. 3 Satz 1, Satz 2, 115 Abs. 1 Satz 2, 226 Abs. 2 EWGV.
 - 2) s. oben S.98, 102.
 - 3) DAIG in: Groeben-Boeckh, Vorbem. III C 2 vor Art. 189, 192; ders., AöR 83, S. 167;
GLAESNER, DöV 1959, S. 656;
RABE, S. 47;
STEIGER, Staatlichkeit, S. 73;
WOHLFARTH in: WEIGS, Art. 189 Anm. 18.

Die Beschlüsse eigener Art lassen sich in zwei Gruppen zusammenfassen:

Zur ersten Gruppe gehören die Beschlüsse, mit deren Hilfe der Rat den EWG-Vertrag autonom ändern oder ergänzen kann. Dazu zählen die Befugnisse des Rates, die Zahl der Mitglieder der Kommission zu ändern, die Anzahl der Richter und der Generalanwälte des Europäischen Gerichtshofs zu erhöhen (Art. 165 Abs. 4, 166 Abs. 3 EWGV), die Aufbringungsschlüssel für die Finanzbeiträge der Mitgliedsstaaten zur Aufbringung der Mittel des Haushalts und des Europäischen Sozialfonds zu ändern (Art. 200 Abs. 3 EWGV), das Verfahren über den Abbau der Binnenzölle und Kontingente zu ändern (Art. 14 Abs. 7, Art. 33 Abs. 8 EWGV), die Anwendung des Kapitels über Dienstleistungen auf Staatsangehörige dritter Länder mit Wohnsitz innerhalb der Gemeinschaft zu beschließen (Art. 59 Abs. 2 EWGV), die Vorschriften des Titels über den Verkehr auch auf die Luft- und die Seeschifffahrt auszudehnen (Art. 84 Abs. 2 EWGV) und über die Anwendung der Vertragsbestimmungen auf Algerien und die französischen überseeischen Departements zu beschließen (Art. 136 Abs. 2 EWGV).

Die zweite Gruppe umfaßt diejenigen Beschlüsse des Rates und der Kommission, die im Rahmen der Organisationsgewalt ergehen. Darunter fallen die Beschlüsse über die Geschäftsordnung des Rates und der Kommission (Art. 151, 162 Abs. 2 EWGV), über die Satzungen der im Vertrag vorgesehenen Ausschüsse (Art. 103, 105 Abs. 2, 153, 206 EWGV), über den Erlaß des Personalstatuts (Art. 212 EWGV), über die Festsetzung der Gehälter (Art. 154 EWGV), über die Festlegung der Haushaltsordnung der EWG (Art. 209 a, e EWGV), über die Feststellung des Haushaltsplans (Art. 203 Abs. 3, 4 EWGV), über die vorläufige Entbindung eines Kommissionsmitglieds von seinen Dienstpflichten (Art. 160 Abs. 2 EWGV) und über die Einrichtung eines Amtsblatts (Art. 191 Abs. 1 Satz 2 EWGV).

Diese Beschlüsse des Rates oder der Kommission passen nicht in das Schema des Art. 189 EWGV. Sie unterscheiden sich von den übrigen im EWG-Vertrag vorgesehenen Einzelentscheidungen dadurch, daß sie keine Direktwirkung nach außen haben. Sie kommen nur innerhalb der Organisation der EWG vor und wirken nur nach innen.

Andere Einzelfallentscheidungen sieht der EWG-Vertrag nicht vor. Es ist daher davon auszugehen, daß diejenigen Maßnahmen, die einen konkreten Sachverhalt für einen Mitgliedsstaat, eine juristische oder natürliche Person verbindlich regeln, Entscheidungen im Sinne von Art. 189 Abs. 4 EWGV sind.

c) Die Bindung an die Rechtsordnung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft

Jedes Handeln eines Organs der EWG findet seine Begrenzung im EWG-Vertrag. Darunter fällt auch der Erlaß von Entscheidungen. Im innerstaatlichen Bereich ist die vollziehende Gewalt an die Verfassungsordnung und die Gesetze gebunden(1).

Das trifft in entsprechender Weise auf die Tätigkeit der Organe der EWG zu. Ihre vollziehende Tätigkeit ist nicht nur an die Bestimmungen des EWG-Vertrages, des sogenannten primären EWG-Rechts, sondern auch an die Bestimmungen, die aufgrund des EWG-Vertrages erlassen werden, des sogenannten sekundären EWG-Rechts, gebunden. Das schreibt keine Vorschrift im EWG-Vertrag ausdrücklich vor. Die Bindung ergibt sich aber aus Art. 4 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 2 EWGV. Danach werden die der Gemeinschaft zugewiesenen Aufgaben durch die Organe wahrgenommen. Die Aufgaben der Gemeinschaft sind in Art. 2 EWGV beschrieben. Jedes Organ darf nur nach Maßgabe der ihm im EWG-Vertrag zugewiesenen Befugnisse handeln. Eine weitere Vertragsbestimmung, aus der sich die Bindung der Organe an den EWG-Vertrag ergibt, ist Art. 173 Abs. 1 Satz 2 EWGV. Danach ist der Europäische Gerichtshof für Klagen zuständig, die ein Mitgliedsstaat, der Rat oder die Kommission wegen Verletzung des EWG-Vertrages oder einer bei seiner Durchführung anzuwendenden Rechtsnormen erhebt. Aus dieser Bestimmung ergibt sich auch die Bindung der Organe an das sekundäre EWG-Recht.

d) Die Regelung außerhalb der Rechtsprechung

Die Organe der EWG üben beim Erlaß von Entscheidungen keine rechtssprechende Tätigkeit aus. Sie treten dem Empfänger der Entscheidung als Hoheitsträger gegenüber und können ihm ein bestimmtes Verhalten vorschreiben. Es bestehen nur zwei Beteiligte, auf der einen Seite das Organ der EWG und auf der anderen Seite der Empfänger. Die Entscheidungen sind keine Rechtsstreitentscheidungen. Diese sind nur dem Europäischen Gerichtshof vorbehalten.

1) vgl. Art. 20 Abs. 3 GG.

Zusammenfassung:

Die Organe der EWG üben vollziehende Tätigkeit im materiellen Sinn aus, und zwar in den Fällen, in denen die Entscheidungen im Sinne von Art. 189 Abs. 4 EWGV erlassen. Die Entscheidungen sind den Verwaltungsakten im innerstaatlichen Bereich vergleichbar. Sie sind individuelle Regelungen eines konkreten Sachverhalts außerhalb des Rechtsprechungsbereichs.

3. Die rechtsprechende Tätigkeit

Im EWG-Vertrag gibt es keine Vorschrift, die Art. 92 GG vergleichbar wäre, wonach die rechtsprechende Gewalt den Richtern anvertraut ist. Die EWG hat einen (Europäischen) Gerichtshof (Art. 164 EWGV). Es ist im folgenden zu untersuchen, ob der Europäische Gerichtshof rechtsprechende Tätigkeit im materiellen Sinn ausübt.

Rechtsprechung im materiellen Sinn ist der verbindliche Ausspruch dessen, was bei Anwendung der generellen und abstrakten Rechtsvorschriften auf einen konkreten Tatbestand Rechtens ist, um einen Rechtsstreit zu entscheiden¹⁾.

Die Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs sind für die Beteiligten verbindlich. Sie ergehen in Form von Urteilen und Beschlüssen. Die Urteile des Gerichtshofs sind vollstreckbar. Richtet sich ein Urteil gegen einen Mitgliedsstaat, so hat er die Maßnahmen zu ergreifen, die sich aus dem Urteil ergeben. Urteile gegen natürliche und juristische Personen werden mit einer Vollstreckungsklausel versehen. Aus den Urteilen wird nach dem im jeweiligen Mitgliedsstaat geltenden Verfahrensrecht vollstreckt.

Die Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs werden in erster Linie aufgrund des primären EWG-Rechts gefällt (Art. 173 Abs. 1 EWGV). Der Europäische Gerichtshof ist für Klagen zuständig, die von Organen der Gemeinschaft oder von den Mitgliedsstaaten erhoben werden und mit denen die Verletzung des EWG-Vertrages gerügt wird. Darüber hinaus kann jede natürliche oder juristische Person vor dem Europäischen Gerichtshof Klage erheben, wenn sie unmittelbar und individuell von einer Maßnahme der EWG betroffen ist. In diesen Fällen hat der Europäische Gerichtshof darüber zu entscheiden, ob die angefochtenen Maßnahmen gegen das EWG-Recht verstoßen.

1) s. oben S. 36.

Der Europäische Gerichtshof entscheidet über Rechtsstreitigkeiten. Es sind in der Regel Rechtsstreitigkeiten zwischen den Organen untereinander (Organstreitigkeiten) und von Mitgliedsstaaten, natürlichen und juristischen Personen gegen die Organe der EWG. Das Verfahren vor dem Gerichtshof ist wie ein Rechtsstreitverfahren ausgestaltet: Der Rechtsstreit beginnt mit der Klageerhebung. In der Klageschrift ist der Beklagte zu bezeichnen, der Streitgegenstand ist anzugeben, und die Klagegründe sind kurz darzustellen (Art. 38 § 1 VerfO - EuGH). Innerhalb eines Monats nach Zustellung der Klageschrift hat der Beklagte die Klage zu beantworten (Art. 40 § 1 VerfO - EuGH). Nach der Beweisaufnahme können die Parteien in der mündlichen Verhandlung erneut ihre Ansichten vortragen (Art. 57 VerfO - EuGH). Ist der Rechtsstreit zur Entscheidung reif, so ergeht das Urteil.

II. Die Ausübung der materiellen Tätigkeiten durch die Organe der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft

1. Die Organe der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft

Die EWG hat vier Organe: die Versammlung, den Rat, die Kommission und den Gerichtshof (Art. 4 EWGV). Außerdem sieht der EWG-Vertrag einen Wirtschafts- und Sozialausschuß vor (Art. 4 Abs. 2 EWGV). Daneben bestehen noch ein beratender Währungsausschuß und ein beratender Ausschuß für Verkehrsfragen. Die Ausschüsse sind aber keine Organe der EWG(1). Sie haben die Aufgabe, den Rat und die Kommission beratend zu unterstützen (vgl. Art. 4 Abs. 2 EWGV).

a) Die Versammlung

aa) Die Zusammensetzung

Die Versammlung besteht aus den Vertretern der Völker der in der Gemeinschaft zusammengeschlossenen Staaten (Art. 137 EWGV). Die Mitglieder der Versammlung werden von den Parlamenten der Mitgliedsstaaten aus ihrer Mitte bestimmt (Art. 138 Abs. 1 EWGV). Es bleibt den einzelnen Mitgliedsstaaten überlassen, nach welchem Verfahren und nach welchen Gesichtspunkten sie die Mitglieder der Versammlung auswählen. Dabei wurde bisher so vorgegangen, daß nicht nur Vertreter der Regierungsparteien, sondern auch Vertreter der Oppositionsparteien für die Versammlung benannt wurden(2). Die Mitglieder der Versammlung sind daher nicht unmittelbar vom Volk gewählt. Obwohl die Versammlung schon im Jahre 1960 aufgrund des

1) WOHLFARTH in: WEGS, Vorbem. 10 vor Art. 137.

2) WOHLFARTH in: WEGS Art. 138 Anm. 1.

Art. 138 Abs. 3 EWGV einen Entwurf eines Abkommens betreffend die Wahl des Europäischen Parlaments in allgemeiner unmittelbarer Wahl angenommen hat(1), ist das Wahlverfahren für die Versammlung bis heute nicht geändert worden.

Die Versammlung besteht aus 142 Abgeordneten. Davon entfallen auf Deutschland, auf Frankreich und auf Italien je 36 Sitze, auf Belgien und auf die Niederlande je 14 Sitze sowie auf Luxemburg 6 Sitze (Art. 138 Abs. 2 EWGV). Die Abgeordneten der Versammlung werden nicht als Vertreter der Parlamente der Mitgliedsstaaten entsandt. Das ergibt sich aus Art. 137 EWGV, wonach die Versammlung aus Vertretern der V ö l k e r der in der EWG zusammengeschlossenen Staaten besteht. Aus dieser Formulierung wird geschlossen, daß die Abgeordneten gegenüber den nationalen Parlamenten der Mitgliedsstaaten weisungsunabhängig sind(2). Nach dem EWG-Vertrag ist die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß auch ein Regierungsmitglied eines Mitgliedsstaates als Abgeordneter in die Versammlung entsandt wird. Um die Unabhängigkeit der Versammlung zu sichern, bestimmt die Geschäftsordnung der Versammlung, daß ein solcher Abgeordneter weder Mitglied des Präsidiums noch Mitglied des Vorstands eines Ausschusses sein kann (Art. 7 Abs. 8, 36 Abs. 5 GO-V(3)).

bb) Die Aufgaben im allgemeinen

Die Versammlung übt die Beratungs- und die Kontrollbefugnisse aus, die ihr nach dem EWG-Vertrag zustehen (Art. 137 EWGV). Damit sind die Aufgaben der Versammlung gekennzeichnet. Die beratende Tätigkeit der Versammlung besteht im wesentlichen darin, unverbindliche Stellungnahmen zu wichtigen Beschlüssen des Rates und der Kommission abzugeben. Bevor die Kommission einen Vorschlag an den Rat weiterleitet, wird dieser Vorschlag zunächst der Versammlung regelmäßig zur Beratung überwiesen. An das Ergebnis der Beratung ist der Rat nicht gebunden. In mehreren Fällen ist es zwingend vorgeschrieben, die Versammlung vorher zu hören(4). Die Versammlung soll außerdem die Tätigkeit der Kommission kontrollieren. Sie kann Fragen an die Kommission richten, welche die gesamte Tätigkeit der EWG umfaßt (Art. 140 Abs. 3 EWGV). Außerdem ist die Kommission verpflichtet, jährlich einen Gesamtbericht über die Tätigkeit der Gemeinschaft zu veröffentlichen (Art. 156 EWGV). Dieser Bericht muß der Versammlung vorgelegt werden, die ihn in öffentlicher Sitzung erörtert. In der Versammlung kann jederzeit ein Mißtrauensantrag wegen

1) ABl. 1960 S. 834.

2) WOHLFARTH in: WEGS Art. 137 Anm. 1.

3) ABl. 1962 S. 2437.

4) s. die Aufzählung bei WOHLFARTH in: WEGS, Art. 137 Anm. 2.

der Tätigkeit der Kommission eingebracht werden (Art. 144 EWGV in Verbindung mit Art. 24 Abs. 3 GO-V). Wenn der Mißtrauensantrag von der Versammlung angenommen wird, müssen die Mitglieder der Kommission ihr Amt niederlegen. Eine derartige Kontrolle besteht gegenüber dem Rat nicht.

Ein weiteres Kontrollrecht der Versammlung besteht darin, daß sie vor dem Gerichtshof gegen den Rat oder die Kommission Klage erheben kann, wenn diese es unterlassen haben, einen Beschluß zu fassen, zu dem sie aufgrund des EWG-Vertrages verpflichtet sind (Art. 175 Abs. 1 EWGV).

cc) Die rechtliche Stellung

Die Versammlung hat sich auf ihrer ersten Sitzung vom 19. März 1958 die Bezeichnung "Assemblée Parlementaire Européenne" gegeben(1). In der Entschließung vom 21. März 1958 wurde diese Bezeichnung in die deutsche Sprache mit "Europäisches Parlament" übersetzt(2). Diese Bezeichnung kann hier aber nicht im Sinne eines juristisch-technischen Begriffs verstanden werden. Unter Parlament wird eine politische Institution der repräsentativen Demokratie westeuropäischer Prägung verstanden, der bestimmte Aufgaben zugeteilt sind(3). Zu den klassischen Aufgaben eines Parlaments zählen die Gesetzgebung, die Feststellung des Haushaltes, die Wahl der Regierung und deren Kontrolle(4). Von diesen Aufgaben nimmt die Versammlung nur die Kontrolle gegenüber der Kommission und die schwach ausgeprägte Kontrolle gegenüber dem Rat wahr. Sie hat weder Einfluß auf die Besetzung des Rates und der Kommission, noch hat sie eine Gesetzgebungskompetenz. Auch in Bezug auf die Wahl der Versammlung ist ein Vergleich mit den nationalen Parlamenten nicht möglich. Die Mitglieder der Versammlung werden nicht unmittelbar vom Volk gewählt, wie das bei den Parlamenten der Mitgliedsstaaten der Fall ist. Die Versammlung kann daher nicht als eine "echte parlamentarische Körperschaft(5)" gekennzeichnet werden.

1) ABl. 1958 S. 6.

2) ABl. 1958 S. 7.

3) Herbert KRÜGER in: HdSw. Bd. 8 S. 208.

4) von HIPPEL, S. 38;

KALTEFLEITER, S. 57;

Herbert KRÜGER in: HdSw. Bd. 8 S. 208 ff.

5) PETZOLD, S. 127.

Die Versammlung der EWG gehört auch nicht zu den Repräsentativversammlungen der herkömmlichen völkerrechtlichen Staatenverbindungen. Dagegen spricht vor allem, daß diese sich aus Staatsvertretern zusammensetzen, die an die Weisungen der Regierungen gebunden sind(1). Die Mitglieder der Versammlung der EWG sind von Weisungen nicht abhängig. Die Versammlung der EWG ist eine Vorstufe zu einem Europäischen Parlament. Wenn sie sich einmal aus Abgeordneten zusammensetzt, die aus allgemeinen unmittelbaren Wahlen hervorgegangen sind, wird mehr Grund vorhanden sein, der Versammlung Befugnisse zu übertragen, welche die Bezeichnung "Parlament" rechtfertigen.

b) Der Rat

aa) Die Zusammensetzung

Der Rat ist das Organ der EWG, in dem die Regierungen der Mitgliedsstaaten vertreten sind(2). Jede Regierung entsendet eines ihrer Mitglieder in den Rat (Art. 2 Abs. 1 Satz 2 Fusionsvertrag). Es ist in das Belieben der Mitgliedsstaaten gestellt, welchen Ressortminister sie in die Sitzungen des Rates entsenden. Die Ratsmitglieder sind an die Weisungen der Regierungen der Mitgliedsstaaten gebunden. Der Rat wird von seinem Präsidenten aus eigenem Entschluß, auf Antrag eines seiner Mitglieder oder der Kommission einberufen (Art. 3 Fusionsvertrag).

bb) Die Aufgaben im allgemeinen

Der Rat hat vielfältige Aufgaben zu erfüllen. Ihm fällt allgemein die Aufgabe zu, für die Abstimmung der Wirtschaftspolitik der Mitgliedsstaaten zu sorgen (Art. 145 EWGV). Diese erfolgt durch Absprachen innerhalb des Rates und durch die Abgabe von Stellungnahmen und Empfehlungen(3). Das Hauptaufgabengebiet des Rates liegt in der rechtsetzenden Tätigkeit. Die Mehrzahl der Verordnungen, Richtlinien und

1) VERDROSS, S. 520.

2) Aufgrund des Vertrags zur Einsetzung eines gemeinsamen Rates und einer gemeinsamen Kommission der Europäischen Gemeinschaften vom 8. April 1965 (im folgenden Fusionsvertrag genannt) -ABl. 1967 vom 13. 7. 1967 Nr. 152 S. 1 ff; BGBl. II 1965 S. 1453 ff.- besteht seit dem 1. Juli 1967 -ABl., a.a.O.- ein Rat der Europäischen Gemeinschaften. Dieser Rat ist an die Stelle des Besonderen Minister Rates der EGKS, des Rates der EWG und des Rates der EAG getreten und übt die Befugnisse der diesen Organen zustehenden Befugnisse des EWGV, EGKSV, EAGV und des Fusionsvertrags aus.

3) WOHLFARTH in: WEGS, Art. 145 Anm. 2.

Entscheidungen werden vom Rat erlassen(1). Er wird daher auch als das Legislativorgan der Gemeinschaft bezeichnet(2). Die wichtigsten Entscheidungen, die zur Verwirklichung des Gemeinsamen Marktes notwendig sind, hat der Rat zu treffen. Dazu gehören die Entscheidungen auf dem Gebiete der Zollherabsetzung (Art. 12 ff EWGV), der Freizügigkeit von Arbeitskräften und Kapital innerhalb der EWG (Art. 48 ff. EWGV), der Marktorganisation für Agrarerzeugnisse (Art. 38 ff. EWGV) und der gemeinsamen Verkehrspolitik (Art. 74 ff. EWGV).

Bei den Bestimmungen, die den Rat zu rechtsetzender Tätigkeit ermächtigen, handelt es sich meistens um solche Regelungen, die besonders stark in das wirtschaftliche Gefüge der Mitgliedsstaaten eingreifen. Neben diesen wirtschaftslenkenden Aufgaben hat der Rat die auswärtigen Beziehungen der EWG zu pflegen. Er hat über die Aufnahme weiterer Mitglieder in die EWG zu entscheiden (Art. 237 EWGV) und Abkommen der EWG mit anderen Staaten oder internationalen Organisationen zu schließen, soweit der EWG-Vertrag einen solchen Abschluß vorsieht (Art. 238 EWGV).

Soweit eine Änderung des EWG-Vertrages vorgesehen ist, ist allein der Rat befugt, diese Änderungen vorzunehmen. Der Rat kann einstimmig auf Vorschlag der Kommission und nach Anhörung der Versammlung geeignete Vorschriften erlassen, wenn ein Tätigwerden der EWG erforderlich erscheint und die notwendigen Befugnisse im EWG-Vertrag nicht vorgesehen sind (Art. 235 EWGV).

cc) Die rechtliche Stellung

Der Rat ist das föderative Organ der EWG. Die Mitgliedsstaaten wirken durch ihn an den Entscheidungen der EWG mit. Er hat eine doppelte Stellung(3). Zunächst ist er das Organ der EWG. Als solches hat er alle Befugnisse, die ihm der EWG-Vertrag ausdrücklich zuschreibt. Im EWG-Vertrag sind aber auch Fälle vorgesehen, in denen bestimmte Maßnahmen nicht durch Beschluß des Rates, sondern durch die Regierungen der Mitgliedsstaaten im gegenseitigen Einvernehmen zu treffen sind (Art. 20 Abs. 1; 40 Abs. 1; 103 Abs. 1; 167 Abs. 1; 216 EWGV; 11 Fusionsvertrag). In der Praxis werden diese Entscheidungen auch vom Rat gefällt(4). In diesen Fällen wird der Rat aber nicht als Organ der EWG tätig, sondern als eine diplomatische Regierungskonferenz. Das hat zur Folge, daß diese Entscheidungen nicht in Form

1) FRIAUF, Staatenvertretung, S. 16.

2) CATALANO, S. 347.

3) FRIAUF, a.a.O. S. 129;
SEELER, S. 77.

4) FRIAUF, Staatenvertretung, S. 103 f.

von Verordnungen, Richtlinien oder Entscheidungen im Sinne von Art. 189 EWGV ergehen können. Es besteht auch nicht die Bindung, "nach Maßgabe" des EWG-Vertrages entscheiden zu müssen (Art. 145 EWGV). Die Tätigkeit des Rates als diplomatische Regierungskonferenz hat ihre Schranken in Art. 5 EWGV. Danach haben alle Mitgliedsstaaten Maßnahmen zu unterlassen, welche die Verwirklichung der Ziele des EWG-Vertrages gefährden könnten. Wenn der Rat als diplomatische Regierungskonferenz tätig wird, üben seine Mitglieder nicht die Hoheitsgewalt der EWG, sondern die ihrer Mitgliedsstaaten aus. Als Organ der EWG übt der Rat die Hoheitsrechte der EWG aus.

c) Die Kommission

aa) Die Zusammensetzung

Die Kommission der EWG besteht gegenwärtig aus vierzehn Mitgliedern (Art. 32 Abs. 1 Fusionsvertrag(1)). Die Zahl der Mitglieder kann vom Rat einstimmig geändert werden. Die Kommissionsmitglieder werden von den Regierungen der Mitgliedsstaaten im gegenseitigen Einvernehmen für die Dauer von vier Jahren ernannt. Die Wiederernennung ist zulässig. Es können nur Staatsangehörige der Mitgliedsstaaten Mitglieder der Kommission werden. Davon dürfen nicht mehr als drei Mitglieder dieselbe Staatsangehörigkeit besitzen (Art. 10, 11, 32 Fusionsvertrag).

Die Mitglieder der Kommission müssen die Gewähr für volle Unabhängigkeit bieten (Art. 10 Abs. 1 Satz 1; Abs. 2 Satz 1 Fusionsvertrag). Sie dürfen keine Weisungen von Regierungen oder sonstigen Stellen entgegennehmen. Es ist ihnen untersagt, während ihrer Amtszeit eine entgeltliche oder unentgeltliche Betätigung auszuüben. Verstöße gegen diese Grundsätze haben Amtsenthebung oder die Streichung der Ruhegehaltsansprüche durch den Gerichtshof zur Folge (Art. 10 Abs. 2 Satz 3 Fusionsvertrag). Die Mitglieder der Kommission besitzen zum Schutze ihrer Unabhängigkeit Vorrechte und Immunitäten(2).

-
- 1) Aufgrund von Art. 9 Fusionsvertrag ist am 1. Juli 1967 eine Kommission der Europäischen Gemeinschaften eingesetzt worden. Diese tritt, wie der Rat, an die Stelle der bisher bestehenden drei Kommissionen und übt deren Befugnisse und Zuständigkeiten nach Maßgabe des EWGV, EGKSV, EAGV und des Fusionsvertrags aus. Bis zum Inkrafttreten des Vertrags zur Gründung einer einzigen Europäischen Gemeinschaft besteht die gemeinsame Kommission aus vierzehn Mitgliedern (Art. 32 Abs. 1 Fusionsvertrag).
 - 2) Art. 19 des Protokolls über die Vorrechte und Befreiungen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (BGBl. 1957 II S. 1182).

Die Kommission hat einen Präsidenten und zwei Vizepräsidenten. Sie werden für zwei Jahre aus der Mitte der Mitglieder der Kommission ernannt. Das geschieht nach dem Verfahren, das auch für die Ernennung der Mitglieder der Kommission vorgesehen ist (Art. 14 Abs. 1 Fusionsvertrag).

bb) Die Aufgaben im allgemeinen

Die wichtigste Aufgabe der Kommission besteht darin, für die Anwendung des EWG-Vertrages und der von den Organen aufgrund des EWG-Vertrages getroffenen Bestimmungen zu sorgen (Art. 155 EWGV). Wenn der Kommission Verletzungen des EWG-Vertrages bekannt werden, so muß sie von Amts wegen tätig werden⁽¹⁾. Sie ist das eigentliche europäische Organ, das dafür Sorge zu tragen hat, daß die Ziele des EWG-Vertrages erreicht werden⁽²⁾. Zu diesem Zweck kann sie in den Fällen Empfehlungen und Stellungnahmen abgeben, in denen es im EWG-Vertrag vorgesehen ist oder wenn sie es für notwendig ansieht (Art. 155 EWGV). Wichtiger ist aber die selbständige Entscheidungsbefugnis der Kommission, die sie aufgrund des EWG-Vertrages in nahezu allen Sachgebieten hat, die durch den EWG-Vertrag erfaßt werden⁽³⁾. Sie hat dadurch einen starken Einfluß auf den Verlauf der Entwicklung des Gemeinsamen Marktes bekommen. Ein Vergleich der Entscheidungsbefugnisse der Kommission mit denen des Rates ergibt aber, daß der Rat schon zahlenmäßig mehr Befugnisse und außerdem die Kompetenz für die Regelung der wichtigsten Fragen innehat. Es wäre aber unrichtig, daraus den Schluß zu ziehen, der Kommission komme im Vergleich zum Rat nur eine untergeordnete Stellung zu. Das ist deswegen nicht der Fall, weil die Kommission bei fast allen wichtigen Beschlüssen des Rates ein Vorschlagsrecht hat⁽⁴⁾. Der Vorschlag der Kommission kann vom Rat nur einstimmig abgelehnt oder geändert werden.

Zur Durchführung ihrer Aufgaben steht der Kommission eine einheitliche Verwaltung zur Verfügung (Art. 17 GO-K)⁽⁵⁾. Diese ist in Generaldirektionen, Direktionen und Abteilungen unterteilt⁽⁶⁾.

1) WOHLFARTH in: WEGS, Art. 155 Anm. 1.

2) ders., a.a.O.

3) vgl. die Aufstellung bei WOHLFARTH in: WEGS, Art. 155 Anm. 5.

4) s. die Aufzählung der Bestimmungen bei KRÄMER, S. 27 ff.

5) ABl. 1963 S. 181.

6) im einzelnen s. KRÄMER, S. 34 f.

cc) Die rechtliche Stellung

Die Zusammensetzung und die Aufgaben der Kommission bedingen ihre besondere Stellung innerhalb der EWG. Sie ist mit keinem der bekannten staatlichen Organe vergleichbar. Der unbedingten Unabhängigkeit der Kommission von den Mitgliedsstaaten steht die Weisungsgebundenheit der Mitglieder des Rates gegenüber(1). Die Kommission hat dafür Sorge zu tragen, daß die Ziele des EWG-Vertrages erreicht werden. Sie vertritt daher allein die Interessen des Gemeinsamen Marktes. Sie ist nicht mit den Sekretariaten der bekannten internationalen Organisationen vergleichbar(2). Diese können zwar auch Entscheidungen treffen; sie sind aber für die Staatsbürger der Mitgliedsstaaten nicht bindend. Bindungswirkung kann nur über die Mitgliedsstaaten im Wege der Transformation erreicht werden. Die Kommission der EWG hat einen wesentlichen Teil ihrer Aufgaben dadurch zu erfüllen, daß sie einzelnen gegenüber hoheitlich tätig wird, ohne auf die Mitwirkung der Mitgliedsstaaten angewiesen zu sein. Aufgrund ihrer überwiegend verwaltenden Tätigkeit wird die Kommission in der Regel als das Exekutivorgan der EWG bezeichnet(3). OPHÜLS(4) vergleicht die Kommission mit der Regierung auf nationaler Ebene. Dieser Vergleich wird der Stellung der Kommission nicht gerecht. Er lenkt die Aufmerksamkeit auf ein bestimmtes Aufgabengebiet der Kommission, das aber nur einen Teil der Aufgaben umfaßt. Die rechtsetzende Tätigkeit der Kommission ist für die Verwirklichung des Gemeinsamen Marktes von gleicher Wichtigkeit.

d) Der Gerichtshof

aa) Die Zusammensetzung

Der Gerichtshof ist ein gemeinsames Organ der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl, der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und der Europäischen Atomgemeinschaft(5). Er besteht aus sieben Richtern. Die Richter werden von den Regierungen der Mitgliedsstaaten im gegenseitigen Einvernehmen für die Dauer von sechs Jahren ernannt. Alle drei Jahre werden die Richterstellen teilweise neu besetzt (Art. 165 Abs. 1, 167 Abs. 1, 2 EWGV). Mit diesem

1) VERDROSS, S. 5

2) Für die EGKS vgl. ERICHSEN, S. 16.

3) DAIG in: Groeben-Boeckh, Vorbem. I 1 zu Art. 155.

4) NJW 1951 S. 289.

5) Art. 3 des Abkommens über gemeinsame Organe der Europäischen Gemeinschaften (BGBl. 1957)II S. 1165.

Verfahren soll verhindert werden, daß alle Richter im Falle der Neubesetzung wechseln(1). So wird gewährleistet, daß alle drei Jahre nur drei oder vier Richterstellen neu besetzt werden. Die von den Regierungen vorgeschlagenen Richter sollen jede Gewähr für Unabhängigkeit bieten und in ihrem Staat die für die höchsten richterlichen Ämter erforderlichen Voraussetzungen erfüllen oder Juristen von anerkannt hervorragender Befähigung sein. Der Rat kann auf Antrag des Gerichtshofs einstimmig die Zahl der Richter ändern. Die Richter wählen aus ihrer Mitte den Präsidenten des Gerichtshofes für drei Jahre (Art. 167 Abs. 1, 165 Abs. 3, 167 Abs. 5 EWGV).

Der Gerichtshof wird in seiner Tätigkeit von zwei Generalanwälten unterstützt (Art. 166 Abs. 1 EWGV). Sie werden nach demselben Verfahren ernannt, das für die Bestellung der Richter gilt. Sie haben die Aufgabe, in völliger Unparteilichkeit und Unabhängigkeit begründete Schlußanträge zu den beim Gerichtshof anhängigen Rechtsstreitigkeiten zu stellen (Art. 166 Abs. 2 EWGV). Der Rat kann einstimmig auf Antrag des Gerichtshofs die Zahl der Generalanwälte erhöhen (Art. 166 Abs. 3 EWGV). Der Gerichtshof hat zwei Kammern mit je drei Richtern gebildet. Jeder Kammer ist ein Generalanwalt zugeordnet. Die Kammern haben die Aufgabe, die Beweisaufnahmen in den ihnen zugewiesenen Rechtssachen durchzuführen. Sie können aber auch bestimmte Gruppen von Rechtssachen entscheiden. Regelmäßig hat der Gerichtshof aber in Vollsitzungen zu tagen und zu entscheiden. Das ist in den Fällen zwingend vorgeschrieben, in denen über Rechtssachen zu entscheiden ist, die auf Antrag eines Mitgliedsstaates oder eines Organs der EWG anhängig sind. Der Gerichtshof muß ebenfalls in Vollsitzung tagen, wenn er im Wege der Vorabentscheidung angerufen worden ist (Art. 24 § 1, 10 § 1 Verf.O-EuGH, Art. 165 Abs. 2, 3 EWGV).

bb) Die Aufgaben im allgemeinen

Der Gerichtshof hat bei der Auslegung und Anwendung des EWG-Vertrages das Recht zu wahren (Art. 164 EWGV). Daraus ergibt sich eine doppelte Aufgabe des Gerichtshofs: die Tätigkeiten der Organe der EWG zu kontrollieren; durch die Auslegung des EWG-Vertrages rechtsgestaltend tätig zu sein.

1) WOHLFARTH in: WECS, Art. 167 Anm. 4.

1. Die Kontrollfunktion

Der Gerichtshof ist für alle Rechtsstreitigkeiten zuständig, die sich aus der Anwendung der Normen des EWG-Vertrages ergeben. Aus dem Wortlaut des Art. 164 EWGV könnte geschlossen werden, daß der Gerichtshof nur über die richtige Anwendung des EWG-Vertrages zu wachen hat und nicht über die Anwendung der Normen, die aufgrund des EWG-Vertrages von den Organen erlassen worden sind. Aus Art. 173 Abs. 1 EWGV ergibt sich aber, daß er auch für Klagen zuständig ist, die ein Mitgliedsstaat, der Rat oder die Kommission wegen Verletzung einer bei der Durchführung des EWG-Vertrages anzuwendenden Rechtsnorm erhebt. Der Gerichtshof ist daher zuständig für Klagen aus Streitigkeiten zwischen den Mitgliedsstaaten untereinander, zwischen den Mitgliedsstaaten und Organen der EWG, zwischen den Organen der EWG untereinander und für Klagen von natürlichen und juristischen Personen gegen die Organe der EWG (Art. 173 Abs. 1, 2 EWGV). Eine wichtige Kontrollfunktion übt der Gerichtshof aus, wenn er zu sogenannten Vorabentscheidungen angerufen wird. Art. 177 EWGV sichert eine einheitliche Anwendung des Rechts der EWG, auch wenn es vor einem innerstaatlichen Gericht zu Streitigkeiten über die Anwendung von EWG-Recht kommt. Das innerstaatliche Gericht ist dem Gerichtshof zur Vorlage verpflichtet, wenn es um Fragen der Auslegung des EWG-Vertrages, der Gültigkeit und der Auslegung von Handlungen der Organe der EWG und der Auslegung der Satzungen der durch den Rat geschaffenen Einrichtungen geht und seine Entscheidung mit Rechtsmitteln des innerstaatlichen Rechts nicht mehr angefochten werden kann (Art. 177 Abs. 1, 3 EWGV). Im übrigen bleibt es dem innerstaatlichen Gericht überlassen, ob es eine für die Entscheidung notwendige Frage dem Gerichtshof zur Entscheidung vorlegt oder nicht (Art. 177 Abs. 2 EWGV)(1). Eine weitere Kontrollfunktion übt der Gerichtshof aus, wenn er vor Abschluß von Abkommen der EWG mit dritten Staaten oder Organisationen ein Gutachten über die Vereinbarkeit des beabsichtigten Abkommens mit dem EWG-Vertrag zu erstellen hat (Art. 228 Abs. 1 Satz 2 EWGV).

2. Die rechtsgestaltende Funktion

Der Gerichtshof kann bei der Auslegung des primären und des sekundären Gemeinschaftsrechts rechtsgestaltend tätig werden. Wenn er in einem Verfahren zu dem Ergebnis kommt, daß eine Norm des EWG-Vertrages nicht richtig angewandt worden ist, so erklärt er die Handlung, die aufgrund jener Norm vorgenommen worden ist, für nichtig (Art. 174 EWGV).

1) Zur Vorabentscheidung im einzelnen:

EHLE, NJW 1963 S. 933 ff.;

TOMUSCHAT, S. 32 ff.

cc) Die rechtliche Stellung

Der Gerichtshof der EWG ist weder mit einem internationalen Gericht noch mit einem nationalen Gericht vergleichbar¹⁾. Die streitenden Parteien können sich die Richter nicht selbst wählen, wie das regelmäßig bei einem internationalen Gericht möglich ist. Insoweit liegt hinsichtlich der Zusammensetzung schon ein wesentlicher Unterschied zur herkömmlichen internationalen Schiedsgerichtsbarkeit vor. Vor einem internationalen Gericht können nur Völkerrechtssubjekte streiten. Vor dem Gerichtshof der EWG können die Mitgliedsstaaten, die Organe der EWG sowie natürliche oder juristische Personen auftreten. Die Entscheidungen des Gerichtshofs können unmittelbare Wirkung gegenüber natürlichen Personen haben. Eine Entscheidung eines internationalen Gerichts hat nur Wirkung gegenüber den streitenden Staaten.

Der Gerichtshof unterscheidet sich von den nationalen Gerichten, indem er als ein Gericht für mehrere Arten von Rechtsstreitigkeiten zuständig ist, wie es in dem Umfang im nationalen Bereich nicht üblich ist: Er hat über die Anwendung und Auslegung aller Bestimmungen des EWG-Vertrages zu befinden. Wenn zwei Mitgliedsstaaten über die Anwendung oder Auslegung einer völkerrechtlichen Norm des EWG-Vertrages streiten, so entscheidet der Gerichtshof als ein internationales Gericht.

Bei Streitigkeiten zwischen Organen der EWG und in den Fällen der Vorabentscheidung wird der Gerichtshof als "Verfassungsgericht" tätig. Der Gerichtshof ist einem Arbeitsgericht im nationalen Bereich vergleichbar, wenn er über Klage der Bediensteten gegen die EWG entscheidet.

2. Die Zuweisung der materiellen Tätigkeiten an die Organe der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft

Im EWG-Vertrag gibt es keine Vorschriften, in denen die Tätigkeiten der einzelnen Organe zusammenfassend voneinander abgegrenzt werden. Es müssen daher die einzelnen Vertragsbestimmungen herangezogen werden, um herauszufinden, welchem Organ jeweils die Ausübung der gesetzgebenden, der vollziehenden oder der rechtsprechenden Tätigkeit obliegt. Dabei stößt man auf Bestimmungen, die nach ihrem Wortlaut eine allgemeine Ermächtigung zur Ausübung einer bestimmten materiellen Tätigkeit enthalten könnten.

1) WOHLFARTH in: WEKS Art. 164 Anm. 3.

a) Das Fehlen allgemeiner Ermächtigungen

Allgemeine Ermächtigungen könnten die Art. 145, 155 und 174 EWGV enthalten. Nach Art. 145 EWGV besitzt der Rat "zur Verwirklichung der Ziele und nach Maßgabe dieses Vertrages eine Entscheidungsbefugnis". Nach Art. 155 EWGV kann die Kommission unter anderem nach Maßgabe des EWG-Vertrages in eigener Zuständigkeit Entscheidungen treffen. Art. 164 bestimmt, daß der Gerichtshof die Wahrung des Rechts bei der Auslegung und Anwendung des EWG-Vertrages sichert.

Aus der Fassung des Art. 145 EWGV folgert CARTOU(1), daß der Rat ein allgemeines Rechtsetzungsrecht zur Ausführung des Vertrages besitze. Er spricht von einem "pouvoir réglementaire propre, général, attribué au Conseil(2)". Dieselbe Auffassung vertritt BÄRMANN(3), der sich ebenfalls auf die Fassung des Art. 145 EWGV beruft.

Zunächst ist zu bemerken, daß der Begriff "Entscheidungsbefugnis" in Art. 145 EWGV nicht technisch gemeint ist(4). Die Entscheidungsbefugnis umfaßt in diesem Falle jede Beschlußfassung, sei es zum Erlaß einer Verordnung, einer Richtlinie oder zur Abgabe einer Empfehlung oder Stellungnahme. Aus diesem Grunde ist auch der Meinung von EVERLING(5) zuzustimmen, der in Art. 145 EWGV eine Art Programmvorschrift sieht, welche die Aufgaben des Rates "schlagwortartig zusammenfassen soll". Diese Meinung wird unterstützt durch die Stellung der Vorschrift. Sie steht am Anfang der Bestimmungen über die Aufgaben und Zusammensetzung des Rates.

Dieselben Erwägungen treffen auch auf Art. 155 und Art. 164 EWGV zu. Auch hier kann nicht davon ausgegangen werden, die Vorschriften sähen eine Generalermächtigung an die Organe vor.

Eine allgemeine Ermächtigung des Rates und der Kommission zur Rechtsetzung könnte sich aber aus Art. 189 EWGV ergeben. Nach dieser Vorschrift erlassen der Rat und die Kommission zur Erfüllung ihrer Aufgaben und nach Maßgabe des EWG-Vertrages Verordnungen, Richtlinien und Entscheidungen

1) S. 72 ff.

2) S. 73.

3) JZ 1959 S. 556.

4) DAIG in: Groeben-Boeckh, Art. 145 Anm. 4.

5) in: WEGS, Art. 145 Anm. 4.

Es wird allgemein davon ausgegangen, daß Art. 189 EWGV keine Kompetenznorm ist(1). Diese Bestimmung steht in einem Kapitel, in dem überwiegend formelle Fragen für den Erlaß von Verordnungen, Richtlinien und Entscheidungen geregelt werden. In dem Kapitel "Gemeinsame Vorschriften für mehrere Organe" sollen zu Beginn nur noch einmal die verschiedenen Handlungsformen des Rates und der Kommission zusammengestellt werden. Mehr kann aus der systematischen Stellung dieser Vorschrift nicht gefolgert werden. Ein weiterer Grund für die hier vertretene Auffassung ergibt sich aus dem Wortlaut des Abs. 1. Danach können der Rat und die Kommission nur "nach Maßgabe dieses Vertrages" Rechtssetzungsakte erlassen. Diese Formulierung deutet darauf hin, daß Rat und Kommission nur dann rechtsetzend tätig werden dürfen, wenn sie aufgrund einer einzelnen Norm dazu ermächtigt sind.

Es ist daher davon auszugehen, daß es keine allgemeine Ermächtigung des Rates und der Kommission zum Setzen und Vollziehen von Rechtsakten gibt.

b) Der Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigungen

Da es eine allgemeine Ermächtigung der Organe zum Erlaß bestimmter Hoheitsakte nicht gibt, gilt im EWG-Vertrag der Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigungen(2). Er bedeutet, daß im EWG-Vertrag für jeden Hoheitsakt, den ein Organ erläßt, eine besondere Zuständigkeitsnorm vorgesehen sein muß, die die formelle und auch die materielle Grundlage des Grundaktes bildet. Dieser Grundsatz, von LAGRANGE(3) zuerst formuliert ("principe de compétence d'attribution"), hat seine Grundlage in Art. 4 Abs. 1 EWGV, wonach jedes Organ "nach Maßgabe der ihm in diesem Vertrag zugewiesenen Befugnisse" zu handeln hat, und in den übrigen Bestimmungen des EWG-Vertrages, die den Organen ein Handeln "nach Maßgabe dieses Vertrages" erlauben oder vorschreiben(4).

1) DAIG in: Groeben-Boeckh, Art. 189 Anm. 1;
EVERLING, BB 1959 S. 53;
GLAESNER, DÖV 1959 S. 655;
KRAUSHAAR, DÖV 1959 S. 727.

2) BINDSCHEDLER, S. 218;
FRIAUF, Staatenvertretung, S. 89 f.;
LAGRANGE, Rev.DIP 1961 S. 45;
RABE, S. 70.

3) LAGRANGE, a. a. O.

4) vgl. Art. 4 Abs. 1, 137, 145, 155, 189 Abs. 1 EWGV.

Es fällt an diesen Bestimmungen auf, daß sie immer dann ein Vorgehen "nach Maßgabe dieses Vertrages" verlangen, wenn die Gefahr besteht, daß ohne diesen Zusatz auf eine allgemeine Ermächtigung geschlossen werden kann. Das ist wohl auf das Mißtrauen der Vertragsparteien zurückzuführen, die nur einen eng begrenzten Bereich durch die Organe der EWG geregelt wissen wollten. Es sollte im EWG-Vertrag genau festgelegt werden, auf welche Art und mit welchen Mitteln die Organe der EWG in den Hoheitsbereich der Mitgliedsstaaten eingreifen können.

Der Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigungen wird nicht von Art. 235 EWGV durchbrochen, wonach der Rat einstimmig auf Vorschlag der Kommission und nach Anhörung der Versammlung "geeignete Vorschriften" erlassen kann, wenn ein Tätigwerden der Gemeinschaft erforderlich erscheint und die im EWG-Vertrag erforderlichen Befugnisse nicht vorgesehen sind, um im Rahmen des Gemeinsamen Marktes eines der Ziele der Gemeinschaft zu verwirklichen. Diese Vorschrift darf erst dann angewandt werden, wenn ein bestimmtes Handeln zur Erreichung des Ziels des Gemeinsamen Marktes erforderlich ist und dieses Handeln nicht auf eine andere Zuständigkeitsnorm des EWG-Vertrages gestützt werden kann(1). Sie begründet nur eine Kompetenz zum Ausfüllen von Lücken(2). RABE(3) bezeichnet sie zu Recht als eine "Subsidiaritätsklausel, eine Hilfskompetenz". Sie durchbricht nicht das System der Einzelzuständigkeiten, sondern fügt sich ohne Schwierigkeiten in den Grundsatz der begrenzten Einzelzuständigkeiten ein(4).

Von einer Durchbrechung dieses Grundsatzes müßte gesprochen werden, wenn der EWG-Vertrag sogenannte stillschweigende Befugnisse (implied powers, pouvoirs implicites) enthielte. Zu dieser Frage führt der Gerichtshof(5) aus:

"Der Gerichtshof hält, ohne sich dabei an eine extensive Auslegung zu begeben, die Anwendung einer sowohl im Völkerrecht als auch im innerstaatlichen Recht allgemein anerkannten Auslegungsregel für zulässig, wonach die Vorschriften eines völkerrechtlichen Vertrages oder eines Gesetzes zugleich diejenigen Vorschriften beinhalten, bei deren Fehlen sie sinnlos wären oder nicht in vernünftiger und zweckmäßiger Weise zur Anwendung gelangen könnten."

1) WOHLFARTH in: WEGS, Art. 235 Anm. 2.

2) STEIGER, Staatlichkeit, S. 79.

3) RABE, S. 154.

4) STEIGER, a.a.O., S. 78.

5) EugH, U. v. 16. Juli 1956, Rechtssache 8/55, RsprGH 1955-1956 II S. 312.

Der Gerichtshof nimmt nicht ausdrücklich zu der Frage Stellung, ob es stillschweigende Befugnisse im EWG-Vertrag gibt. Im zu entscheidenden Falle hat er das Vorhandensein einer stillschweigenden Befugnis abgelehnt. Aus seinen Ausführungen zu diesem Problem ergibt sich aber, daß er das Vorhandensein von stillschweigenden Befugnissen nicht für ausgeschlossen hält.

Im Schrifttum⁽¹⁾ wird diese Ansicht des Gerichtshofs überwiegend abgelehnt. Zur Begründung wird oft Art. 235 EWGV angeführt. Nach einer umfassenden Untersuchung dieser Bestimmung kommt RABE⁽²⁾ zu dem Ergebnis, daß implied powers der Organe der EWG allgemein nicht anerkannt werden können. Er weist nach, daß Art. 235 EWGV die Frage nach den implied powers selbst abschließend regelt⁽³⁾.

3. Die Ausübung der gesetzgebenden Tätigkeit

Der Erlaß von Verordnungen und Richtlinien ist die Ausübung materieller Gesetzgebung⁽⁴⁾. Der Rat und die Kommission können Verordnungen und Richtlinien erlassen. Das ergibt sich aus Art. 189 EWGV und insbesondere aus den einzelnen Zuständigkeitsvorschriften des EWG-Vertrages.

Bei der Zusammenstellung der Vorschriften, die den Rat und die Kommission zum Erlaß von Akten der Gesetzgebung ermächtigen, lassen sich drei Gruppen unterscheiden: Es gibt Vorschriften, die ausdrücklich zum Erlaß von Verordnungen oder Richtlinien ermächtigen (s. unten aa); daneben gibt es Vorschriften, die die Organe ermächtigen, entweder Verordnungen, Richtlinien oder Entscheidungen zu erlassen (s. unten bb); schließlich sind auch Vorschriften vorhanden, die schlechthin zum Erlaß von Rechtsetzungsakten ermächtigen, ohne zu bestimmen, welcher Art sie sein müssen; sie werden unbestimmte Ermächtigungen genannt (s. unten cc).

-
- 1) BINDSCHEDLER, S. 219;
DAHM, S. 24;
GLAESNER, DÖV 1959 S. 657 f.;
RABE, S. 158 mit weiteren Schrifttumsnachweisen in Anm. 179;
STEIGER, Staatlichkeit, S. 80.
 - 2) S. 138 ff. (158).
 - 3) Zu dieser Frage s. insbesondere S. 147 ff.
 - 4) s. oben S. 102, 105.

a) Der Rat

aa) Die Ermächtigungen zum Erlaß von Verordnungen oder Richtlinien

Es gibt im EWG-Vertrag nur eine Bestimmung, die den Rat ausdrücklich zum Erlaß von Verordnungen ermächtigt: Nach Art. 94 EWGV kann der Rat alle zweckdienlichen "Durchführungsverordnungen" zu den Art. 92 und 93 EWGV erlassen. Dabei fällt auf, daß nicht von Verordnungen sondern von Durchführungsverordnungen die Rede ist. Die sprachliche Abweichung gegenüber der Formulierung in Art. 189 EWGV bedeutet in diesem Fall nicht auch eine inhaltliche Abweichung(1). Das ergibt sich einmal aus der einheitlichen Fassung der fremdsprachigen Texte: "Règlements utiles en vue de l'application", "regolamenti utili ai fini dell'applicazione", und "verordeningen dienstig voor de toepassing". Außerdem ergibt sich das auch aus Art. 93 Abs. 2 Satz 3 EWGV, wo von den "nach Artikel 94 erlassenen Verordnungen" die Rede ist. Die in Art. 94 genannten Durchführungsverordnungen sind daher Verordnungen im Sinne des Art. 189 EWGV(2).

EVERLING(3) wirft hier die Frage auf, ob Art. 94 EWGV nicht auch zum Erlaß von Richtlinien und/oder Entscheidungen ermächtige. Nach dem Zweck dieser Vorschrift seien im Einzelfall vielleicht der Erlaß von Richtlinien oder Entscheidungen allein sinnvoll. Dagegen spricht die Bindung der Organe an die einzelnen Ermächtigungsvorschriften. Nach Art. 145 EWGV besitzt der Rat nach Maßgabe dieses Vertrags Entscheidungsbefugnis. Das bedeutet, daß er nur die Befugnisse ausüben kann, welche die jeweilige Vorschrift des EWG-Vertrages vorsieht. Ferner fällt auf, daß der Vertrag den Rat nur in einem Fall ausdrücklich zum Erlaß von Verordnungen ermächtigt, während er es in anderen Fällen anheimstellt, ob ein Akt in Form einer Verordnung, einer Richtlinie oder einer Entscheidung ergehen soll. Das läßt darauf schließen, daß gerade in den Fällen, in denen er nur zum Erlaß von Verordnungen ermächtigt wird, der Erlaß einer anderen Rechtssetzungsform ausgeschlossen sein soll.

Die Zuständigkeiten zum Erlaß von Richtlinien sind zahlreich(4). Das liegt daran, daß die Vertragsparteien den Aufbau des Gemeinsamen Marktes vor allem im Wege der Rechtsangleichung im innerstaatlichen Bereich erreichen wollten und der EWG nur dort eine Regelung durch

1) EVERLING in: WEGS, Art. 94 Anm. 2;

RABE, S. 36;

THIESING in: Groeben-Boeckh, Art. 94 Anm. 1.

2) ALDER, S. 44;

EVERLING in: WEGS, Art. 48 Anm. 11;

RABE, S. 36.

3) in WEGS, Art. 94 Anm. 2.

4) Art. 14 Abs. 5, 21 Abs. 1, 54 Abs. 2, 56 Abs. 2, 57 Abs. 1, 2, 63 Abs. 2, 69, 70 Abs. 1, 100 Abs. 1, 2, 103 Abs. 3, 112 Abs. 1 Satz 2 EWGV.

eine Verordnung erlaubten, wo sie unvermeidbar war. Es zeigt sich darin auch eine gewisse Zurückhaltung gegenüber einer außerstaatlichen Gesetzgebung. Für die Fälle, in denen der Rat ausdrücklich nur zum Erlaß von Richtlinien ermächtigt worden ist, gilt das zuvor über das Verordnungsrecht Gesagte mit denselben Gründen.

Der EWG-Vertrag ermächtigt den Rat aber auch in einigen Fällen, Verordnungen oder Richtlinien zu erlassen (Art. 49 Abs. 1, 87 Abs. 1, 108 Abs. 2 EWGV). Die Wahl der Rechtssetzungsform ist in sein Ermessen gestellt. Er darf aber nur zwischen diesen beiden Möglichkeiten wählen und sich nicht für den Erlass einer Entscheidung entschließen. Das folgt aus dem Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigungen.

bb) Die Ermächtigung zum Erlass von Verordnungen, Richtlinien oder Entscheidungen

Art. 43 Abs. 2 EWGV ermächtigt den Rat, Verordnungen, Richtlinien oder Entscheidungen zu erlassen. Die Wahl der Form des Rechtssetzungsaktes ist in sein Ermessen gestellt. Dieses Ermessen kann er aber nicht schrankenlos ausüben. Im Schrifttum¹⁾ wird dazu die Meinung vertreten, daß das Organ bei einer Wahlmöglichkeit den Rechtssetzungsakt wählen soll, der nicht mehr in die Rechtsordnungen der Mitgliedsstaaten eingreift, als dies zur Erreichung des angestrebten Ziels erforderlich ist. Das darf aber nicht dahin verstanden werden, daß im Falle des Art. 43 EWGV der Rat beispielsweise zunächst eine Empfehlung abzugeben habe, wenn das nicht zum Erfolg führe eine Richtlinie erlassen dürfe, um dann erst eine Verordnung oder Entscheidung erlassen zu können. Das würde die Arbeit der Organe der EWG ziemlich wirkungslos machen. Es ist die oberste Verpflichtung der Organe, die ihnen zugewiesenen Aufgaben zu erfüllen. Ihre Aufgabe ist es, die Ziele des EWG-Vertrages zu verwirklichen und zwar in möglichst wirksamer Weise. Dieser Grundsatz steht über dem sogenannten Grundsatz des Interventionsminimums²⁾. Bei der Wahlmöglichkeit hat der Rat also zunächst zu untersuchen, welches Mittel am wirksamsten ist, um das Ziel des EWG-Vertrages zu verwirklichen.

Das Besondere des Art. 43 EWGV liegt darin, daß der Rat aufgrund dieser Vorschrift ermächtigt wird, entweder einen Akt der Gesetzgebung oder einen Akt der Vollziehung zu erlassen. Hier zeigt sich deutlich, daß der EWG-Vertrag eine Trennung der gesetzgebenden von der vollziehenden Gewalt nicht vorsieht.

1) DAIG in: Groeben-Boeckh, Vorbem. I 4 vor Art. 189-192;
EVERLING, BB 1961 S. 422;
WOHLFARTH in: WEGS, Art. 189 Anm. 16.

2) SCHÜLE, ZaöRVR Bd. 19 S. 472.

cc) Die unbestimmten Ermächtigungen

Mehrere Bestimmungen des EWG-Vertrages ermächtigen den Rat, irgendwelche Maßnahmen zu treffen, ohne festzulegen, in welcher Form dies geschehen soll. Die Formulierungen sind sehr unterschiedlich: Der Rat beschließt objektive Grundsätze (Art. 44 Abs. 3 EWGV); der Rat beschließt die auf dem Gebiet der sozialen Sicherheit für die Herstellung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer notwendigen Maßnahmen (Art. 51 Satz 1 EWGV); der Rat stellt ein allgemeines Programm auf (Art. 54 Abs. 1 Satz 1 EWGV); der Rat wird allgemeine Regeln aufstellen (Art. 75 Abs. 1 EWGV); der Rat trifft eine Regelung (Art. 79 Abs. 3 EWGV); der Rat kann entscheiden, ob, inwieweit und nach welchem Verfahren geeignete Vorschriften für die Seeschifffahrt und die Luftfahrt zu erlassen sind (Art. 84 Abs. 2 EWGV); die Kommission und der Rat können alle sonstigen in diesem Vertrag vorgesehenen zweckdienlichen Maßnahmen treffen (Art. 101 Abs. 2 EWGV); der Rat erläßt Durchführungsvorschriften (Art. 127 EWGV); der Rat stellt allgemeine Grundsätze auf (Art. 128 EWGV). Diese Aufzählung der Beispiele ist nicht erschöpfend.

Es könnte fraglich sein, ob der Rat in diesen Fällen überhaupt ermächtigt wird, rechtsetzend tätig zu werden. Art. 189 EWGV zählt im einzelnen die Rechtsformen auf, in denen die Organe der EWG tätig werden können. Das kann aber nach dem Wortlaut der Vorschrift nur "nach Maßgabe dieses Vertrages" geschehen. Daraus könnte der Schluß gezogen werden, daß alle Maßnahmen des Rates und der Kommission in der Form einer dieser Rechtsakte ergehen müßten.

Es ist aber zu beachten, daß Art. 189 EWGV nicht für sich allein betrachtet werden kann. Der EWG-Vertrag geht vielmehr davon aus, daß die Organe auch Rechtsakte in anderen als den in Art. 189 genannten Formen erlassen können¹⁾. Wenn es Rechtssetzungsakte außerhalb des Systems des Art. 189 EWGV gibt, dann kann die Formulierung "nach Maßgabe dieses Vertrages" nicht dahin verstanden werden, daß der Rat nur dann Verordnungen und Richtlinien erlassen kann, wenn es im EWG-Vertrag ausdrücklich bestimmt ist.

Ob der Rat bei einer unbestimmten Ermächtigung auch befugt ist, Verordnungen oder Richtlinien zu erlassen, muß im Einzelfall ermittelt werden. Es müßte jede einzelne Vorschrift, die eine unbestimmte Ermächtigung zum Inhalt hat, darauf untersucht werden. Es würde hier zu weit führen, alle Vorschriften dieser Art zu untersuchen. Als Beispiel sei eine Bestimmung mit einer unbestimmten Ermächtigung herausgenommen, aufgrund deren der Rat zum Erlaß von Verordnungen oder Richtlinien befugt ist.

1) s. oben S. 107.

Nach Art. 51 EWGV hat der Rat einstimmig und auf Vorschlag der Kommission "die auf dem Gebiet der sozialen Sicherheit für die Herstellung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer notwendigen Maßnahmen" zu beschließen. Diese Maßnahmen sind von großer Bedeutung, damit die freie Arbeitswahl innerhalb der EWG ermöglicht werden kann, die wiederum eine der wichtigsten Voraussetzungen zur Verwirklichung des Gemeinsamen Marktes ist. Der Inhalt dieser "notwendigen Maßnahmen" ist in dieser Bestimmung auch vorgeschrieben: Es soll ein System eingeführt werden, das den Arbeitnehmern und ihren anspruchsberechtigten Angehörigen den Bestand ihrer Rechtsansprüche auch bei Verlegung des Aufenthaltes in ein anderes Land der EWG sichert.

In welcher Form von Rechtsakten ist dieses Ziel am wirksamsten zu erreichen? Eine Entscheidung im Sinne von Art. 189 Abs. 4 EWGV kann hier nicht in Betracht kommen. Selbst mit einer Reihe von Entscheidungen kann in allen Mitgliedsstaaten bei der Herstellung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer die soziale Sicherheit nicht gewährleistet werden. Insbesondere läßt sich auf diese Weise kein "System" in den sechs Mitgliedsstaaten gemeinsam einführen, das die Arbeitnehmer vor einer Schlechterstellung bei einem Arbeitsplatzwechsel innerhalb der EWG schützt. Es bleibt daher nur die Möglichkeit, daß die "notwendigen Maßnahmen" in Form von Verordnungen oder Richtlinien ergehen. Nur auf diese Weise kann eine einheitliche Regelung im Sinne von Art. 51 EWGV gewährleistet sein(1).

Der Rat hat inzwischen zwei Verordnungen über die soziale Sicherheit der Wanderarbeitnehmer aufgrund des Art. 51 EWGV erlassen(2). Nach dem Inhalt beider Verordnungen bestehen gegen die Wahl dieser Rechtsform keine Bedenken.

1) Das Ergebnis wird hier nur mit Hilfe der teleologischen Interpretation zu ermitteln versucht. Diese Auslegungsmethode ist auch zur Auslegung von Normen des EWG-Vertrages anerkannt (vgl. RABE, S. 93 mit Anm. 77). Eine Untersuchung mit Hilfe der anderen Auslegungsmethoden -die Schwierigkeiten ihrer Anwendungen auf den EWG-Vertrag hat RABE, S. 85 ff. in erschöpfender Weise dargestellt- würde hier zu weit führen. Die Zuhilfenahme der teleologischen Interpretationsmethode scheint in diesem Falle aufgrund der Formulierung in Art. 51 "die notwendigen Maßnahmen" besonders gerechtfertigt.

2) Verordnungen Nr. 3 und 4 (Abl. 1958 S. 561 und 597).

b) Die Kommission

aa) Die Ermächtigung zum Erlass von Verordnungen oder Richtlinien

Wie für den Rat so gibt es auch für die Kommission nur eine Bestimmung im EWG-Vertrag, die sie ausdrücklich zum Erlass von Verordnungen ermächtigt. Nach Art. 48 Abs. 3 d legt die Kommission in Form von Durchführungsverordnungen die Bedingungen fest, unter denen Arbeitnehmer nach Beendigung einer Beschäftigung im Hoheitsgebiet eines Mitgliedsstaates bleiben können. Auch hier ist nicht von Verordnungen, sondern von Durchführungsverordnungen die Rede. Es handelt sich aber ebenfalls nur um eine sprachliche Verschiedenheit im Vergleich zu Art. 189 EWGV(1). Es kommt noch hinzu, daß eine andere Art der Regelung dem Zweck der Vorschrift widerspräche(2).

Die Richtlinienkompetenz der Kommission im Vergleich zu derjenigen des Rats ist erheblich eingeschränkt. Die Kommission ist nur in zwei Fällen ausdrücklich zum Erlass von Richtlinien ermächtigt. Nach Art. 13 Abs. 2 EWGV bestimmt die Kommission durch Richtlinien die Zeitfolge, in der die zwischen den Mitgliedsstaaten geltenden Abgaben mit gleicher Wirkung wie Einfuhrzölle während der Übergangszeit aufgehoben werden. Aufgrund des Grundsatzes der beschränkten Einzelermächtigung kann die Kommission nur Richtlinien erlassen. Das ergibt sich auch schon aus dem Inhalt der Bestimmung. Die Regelung durch eine Verordnung wäre nicht möglich, weil sich Verordnungen nicht an die Mitgliedsstaaten richten können.

Die zweite Vorschrift, welche die Kommission zum Erlass von Richtlinien ausdrücklich ermächtigt, ist Art. 33 Abs. 7 EWGV. Danach erläßt die Kommission Richtlinien darüber, nach welchem Verfahren und in welcher Zeitfolge die bei Inkrafttreten des Vertrages bestehenden Maßnahmen, die die gleiche Wirkung wie Kontingente haben, zwischen den Mitgliedsstaaten zu beseitigen sind. Auch hier richten sich die Maßnahmen gegen die Mitgliedsstaaten und können aus diesem Grunde nicht in Form von Verordnungen ergehen. Die Kommission kann nur Richtlinien erlassen.

bb) Die Ermächtigung zum Erlass von Richtlinien oder Entscheidungen

Zwei Bestimmungen des EWG-Vertrages ermächtigen die Kommission, entweder Richtlinien oder Entscheidungen zu erlassen (Art. 90 Abs. 3 und 97 Abs. 2 EWGV). Es ist in ihr Ermessen gestellt, welche Art von Rechtsakten zu wählen ist. Hinsichtlich der Grenzen der Ermessensausübung gilt das entsprechend für den Rat Ausgeführte(3).

1) EVERLING in: WEBS Art. 48 Anm. 11.

2) KNOLLE in: Groeben-Boeckh, Art. 48 Anm. 8.

3) s. oben S.126 ff.

Gegenüber der Wahlmöglichkeit des Rates nach Art. 43 Abs. 2 EWGV besteht aber ein Unterschied. Die Kommission wird in beiden Bestimmungen ermächtigt, nur einem Mitgliedsstaat oder mehreren Mitgliedsstaaten gegenüber Richtlinien oder Entscheidungen zu erlassen. Die Kommission ist nicht befugt, Entscheidungen an die Unternehmen im EWG-Bereich zu erlassen. Damit ist die Eingriffsbefugnis im Vergleich zum Rat eingeschränkt.

Das hindert aber nicht die Feststellung, daß auch die Kommission ermächtigt wird, Akte der Gesetzgebung und Akte der Vollziehung zu erlassen. Eine Entscheidung gegenüber einem Mitgliedsstaat ist inhaltlich nicht gleichzusetzen mit einer Richtlinie, die nur an einen Mitgliedsstaat gerichtet werden kann. Die Richtlinie bindet den Mitgliedsstaat nur hinsichtlich des Ziels und überläßt diesem die Entscheidung darüber, wie dieses Ziel zu erreichen ist. Die Entscheidung gegenüber einem Mitgliedsstaat ist eine Entscheidung im Sinne von Art. 189 Abs. 4 EWGV. Sie bindet den Mitgliedsstaat in all ihren Teilen. Für eine abweichende Regelung durch den Mitgliedsstaat hinsichtlich des Inhalts und der Form ist kein Platz mehr.

cc) Die unbestimmten Ermächtigungen

Die unbestimmten Ermächtigungen der Kommission zum Erlass von Akten der Gesetzgebung sind weniger zahlreich als diejenigen des Rates. Auch sind sie gekennzeichnet durch Formulierungen wie "..... erläßt Vorschriften" (Art. 10 Abs. 2 EWGV) ".....trifft zweckdienliche Vorkehrungen" (Art. 20 Abs. 2 EWGV), "..... erläßt geeignete Regelungen" (Art. 91 Abs. 2 EWGV), "..... trifft zweckdienliche Maßnahmen" (Art. 101 Abs. 2 Satz 2 EWGV). Ebenso wie bei den unbestimmten Ermächtigungen des Rates ist hier durch Auslegung jeder einzelnen Norm zu ermitteln, welche Art von Rechtsakten die Kommission wählen kann.

Als Beispiel sei auf Art. 91 Abs. 2 EWGV verwiesen. Diese Vorschrift soll Dumping-Praktiken innerhalb der EWG verhindern. Die Kommission soll "geeignete Regelungen" zur Anwendung des Art. 91 Abs. 2 EWGV erlassen. Diese Vorschrift bestimmt, daß die nach einem Mitgliedsstaate exportierten und von dort wieder reimportierten Waren nicht belastet werden dürfen. Es wäre denkbar, daß die Kommission erst dann einschreitet, wenn sie bei einem Mitgliedsstaat Dumping-Praktiken feststellt. Um ihnen entgegenzutreten, würde sie am zweckmäßigsten eine Entscheidung im Sinne von Art. 189 Abs. 4 EWGV erlassen. Sinnvoller ist es aber, wenn die Kommission von vornherein gemeinsame Regeln aufstellt. Dies kann sie in Form von Verordnungen und Richtlinien tun. Die Kommission hat sich für die

erste Form entschieden. Sie hat die Verordnungen Nr. 8(1) erlassen.

Zu den unbestimmten Ermächtigungen sind auch diejenigen Vorschriften zu zählen, die vom Rat kraft seiner Delegationsbefugnis (Art. 155 Abs. 4 EWGV) erlassen sind und die Kommission ermächtigen "zu regeln"(2), "zu ermächtigen"(3), "Bestimmungen zu treffen"(4), Maßnahmen zu erlassen(5).

Grundsätzlich sind die Kompetenzen des Rates und der Kommission nach dem EWG-Vertrag streng getrennt. Dieser Grundsatz wird durch Art. 155 Abs. 4 EWGV durchbrochen. Danach übt die Kommission die Befugnisse aus, die ihr der Rat zur Durchführung der von ihm erlassenen Vorschriften überträgt.

WOHLFARTH(6) vertritt die Auffassung, es handele sich bei den Befugnissen, die der Rat der Kommission übertragen kann, in erster Linie um verwaltende und überwachende Aufgaben. Er schließt dabei nicht aus, daß auch in gewissem Umfange Rechtsetzungsbefugnisse übertragen werden können. In welchem Umfange diese geschehen kann, bleibt offen.

Mit RABE(7) ist davon auszugehen, daß der Zweck des Art. 155 Abs. 4 EWGV vornehmlich darin zu sehen ist, daß der Rat die Kommission im Einzelfall durch besondere Delegation als Rechtssetzungsorgan einsetzen kann. Dabei kann die Kommission nur insoweit rechtsetzend tätig werden, als sie vom Rat erlassene Vorschriften durchführt. Das setzt voraus, daß der Rat Inhalt und Tragweite der gewollten Regelung festlegt. Andernfalls wäre eine Durchführungsvorschrift nicht denkbar. Nach allgemeiner Auffassung in den Mitgliedsstaaten(8) werden die Durchführungsverordnungen als Rechtsnormen verstanden, die aufgrund gesetzlicher

1) Verordnung Nr. 8 zur Durchführung von Art. 91 Abs. 2 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft vom 11. März 1966 (BGBl. 1960 II S. 1339).

2) Art. 5 Abs. 2 VO Nr. 22 v. 4. April 1962 (ABl. 1962 S. 962).

3) Art. 5 Abs. 1 VO Nr. 21 v. 4. April 1962 (ABl. 1962 S. 953).

4) Art. 24 VO Nr. 17 v. 16. Februar 1962 (ABl. 1962 S. 204).

5) Art. 13 Abs. 3 VO Nr. 23 v. 4. April 1962 (ABl. 1962 S. 965).

6) in: WEBS, Art. 155 Anm. 7.

7) S. 108

8) ALESSI, S. 32;
van der POET, S. 365 f.;
WALINE, S. 115;
WIGNY, Bd. II S. 647 f.;
Hans-J. WOLFF, Verwaltungsrecht I, S. 109.

Bestimmungen ergehen und innerhalb der durch die Gesetze aufgestellten Rechtsgrundsätze speziellere Bestimmungen treffen. Diese speziellen Bestimmungen haben in der Regel auch normativen Charakter. Dasselbe muß auch für die Durchführungsvorschriften nach Art. 155 Abs. 4 EWGV gelten.

Der Rat hat die Kommission schon oft ermächtigt, rechtsetzend tätig zu werden. Sie hat aufgrund dieser Ermächtigungen zahlreiche Verordnungen erlassen(1).

Die Untersuchung hat ergeben, daß es kein besonderes Organ der Gesetzgebung bei der EWG gibt. Gesetzgebung im materiellen Sinne wird vom Rat und von der Kommission ausgeübt. Wenn auch der Rat mehr Gesetzgebungszuständigkeiten hat als die Kommission, so kann er nicht als das Hauptorgan der Gesetzgebung bezeichnet werden. Die Kommission kann, wie der Rat, Verordnungen und Richtlinien erlassen, also Gesetzgebung im materiellen Sinn ausüben.

4. Die Ausübung der vollziehenden Tätigkeit

Die Organe der EWG üben vollziehende Tätigkeit aus, wenn sie Entscheidungen im Sinne von Art. 189 Abs. 4 EWGV erlassen(2). Schon bei der Untersuchung der gesetzgebenden Tätigkeit hatte sich gezeigt, daß der Rat und die Kommission Entscheidungen erlassen können. Es handelte sich um die Fälle, in denen sie "Verordnungen, Richtlinien oder Entscheidungen" erlassen können. Damit erschöpft sich aber nicht die vollziehende Tätigkeit des Rates und der Kommission. Beide Organe üben auf vielen Gebieten vollziehende Tätigkeit aus.

a) Der Rat

Eine allgemeine Ermächtigung, Entscheidungen zu erlassen, besteht für den Rat nicht. Dem steht Art. 145 EWGV nicht entgegen, wonach der Rat "eine Entscheidungsbefugnis" besitzt. Diese ist nicht auf die Entscheidungen im Sinne von Art. 189 Abs. 4 EWGV beschränkt, sondern umfaßt alle Beschlüsse, die vom Rat nach den Bestimmungen des EWG-Vertrages zu fassen sind. Einige Vorschriften ermächtigen den Rat ausdrücklich zum Erlass von Entscheidungen(3), andere wiederum ermächtigen ihn zur Vornahme von Einzelfallentscheidungen, ohne das Wort "Entscheidung" zu

1) vgl. die Aufzählung bei KRÄMER, S. 445 ff.

2) s. oben S. 105 ff.

3) Art. 8 Abs. 5, 70 Abs. 2 Satz 2 EWGV.

verwenden(1). Diese Einzelfallentscheidungen können nur in der Form von Entscheidungen nach Art. 189 Abs. 4 EWGV ergehen und gehören zur vollziehenden Tätigkeit des Rates(2).

Zur vollziehenden Tätigkeit des Rates gehört die Aufstellung des Haushaltsplanes. Jedes Organ der EWG stellt einen Haushaltsvoranschlag für seine Ausgaben auf. Die Kommission faßt die Voranschläge zusammen und leitet sie dem Rat zur Stellungnahme zu. Der Rat ist an die Vorentwürfe nicht gebunden. Er stellt den Haushaltsplan auf und leitet ihn an die Versammlung zur Stellungnahme weiter. Der Entwurf des Haushaltsplanes gilt als festgestellt, wenn die Versammlung binnen einem Monat ihre Zustimmung erteilt oder dem Rat keine Stellungnahme zuleitet (Art. 203 EWGV).

Der Rat hat außerdem Verwaltungsaufgaben zu erfüllen, die für die Organisation der EWG von Bedeutung sind. Dazu gehören die Festsetzung der Gehälter der Mitglieder der Kommission und des Gerichtshofes (Art. 154 EWGV), die Entlastung für die Haushaltsführung der Kommission (Art. 206 Abs. 4 EWGV), die Regelung der Sprachenfrage für die Organe der Gemeinschaft (Art. 217 EWGV) und der Erlaß von Beschäftigungsbedingungen für die Bediensteten der EWG (Art. 212 EWGV).

b) Die Kommission

Nach Art. 155 EWGV hat die Kommission für die Anwendung dieses Vertrages sowie der von den Organen aufgrund dieses Vertrages getroffenen Bestimmungen Sorge zu tragen. Sie wird aus diesem Grunde oft als das 'Exekutivorgan' der Gemeinschaft bezeichnet(3). Diese Bezeichnung ist aber irreführend, da sie vermuten läßt, die Kommission habe allein vollziehende Tätigkeit auszuüben. Das ist aber nicht der Fall, wie schon aus den bisherigen Ausführungen ersichtlich ist.

Die vollziehenden Tätigkeiten der Kommission umfassen im wesentlichen drei Bereiche, die für die Errichtung des Gemeinsamen Marktes von großer Bedeutung sind.

1) Art. 8 Abs. 3, 20 Abs. 3, 25 Abs. 1, 33 Abs. 5, 8, 38 Abs. 3, 42 Abs. 2, 44 Abs. 3, 4, 45 Abs. 3, 55, 59, 73 Abs. 1 Satz 2, 98, 108 Abs. 3 Satz 2, 109 Abs. 3 EWGV.

2) s. oben S.108.

3) CATALANO, S. 44 ff.

1. Die Kommission kann in mehreren Fällen die Mitgliedsstaaten ermächtigen, Schutzmaßnahmen gegen Störungen durch andere Staaten zu treffen. Solche Schutzmaßnahmen sind möglich, wenn in anderen Mitgliedsstaaten staatliche Handelsmonopole bestehen (Art. 37 Abs. 2 Satz 2 EWGV), wenn Dumping-Praktiken bekannt werden (Art. 79 Abs. 1 Satz 2 EWGV) oder wenn ein Mitgliedsstaat Wechselkursänderungen vornimmt, welche die Wettbewerbsbedingungen schwerwiegend verfälschen (Art. 107 Abs. 2 EWGV). Die Kommission kann ferner zu Schutzmaßnahmen ermächtigen, wenn sich schädliche Folgen aufgrund unterschiedlicher Maßnahmen zeigen (Art. 115 Abs. 1 Satz 2 EWGV) oder wenn in einem Mitgliedsstaat während der Übergangszeit ein Wirtschaftszweig erheblich in Schwierigkeiten gerät. In diesen Fällen hat die Kommission die Aufgabe, als unabhängiges Organ wichtige staatliche Einzelinteressen und die Interessen der EWG gegeneinander abzuwägen.

2. Der zweite Bereich der vollziehenden Tätigkeit der Kommission ist gekennzeichnet durch Festsetzungen, Kontrollen und Feststellungen, die in der Regel an objektive Kriterien gebunden sind. So stellt die Kommission fest, inwieweit Finanzzölle einzubeziehen sind (Art. 17 Abs. 4 EWGV), ob Kontingente ausgeschöpft sind (Art. 33 Abs. 4 EWGV). Die Kommission setzt Ausgleichsabgaben fest, die in den Mitgliedsstaaten für ein Erzeugnis erhoben werden (Art. 46 EWGV), und setzt Durchschnittssätze für Ausgleichsmaßnahmen bei kumulativer Mehrphasensteuer fest (Art. 97 EWGV).

3. Ein weiterer, wichtiger Tätigkeitsbereich der Kommission ist das Entscheidungsrecht auf dem Gebiet des Wettbewerbs. Die Kommission entscheidet selbständig über Kartelle und marktbeherrschende Unternehmen, die gegen Art. 85 und 86 EWGV verstoßen (Art. 87 Abs. 2 EWGV in Verbindung mit Art. 9 der VO Nr. 17). Sie kann durch eine Entscheidung feststellen, daß ein Verstoß gegen die Grundsätze des Art. 85 und 86 EWGV vorliegt und die erforderlichen Abhilfemaßnahmen treffen. Die Kommission kann ferner von einem Mitgliedsstaat verlangen, daß bestehende Beihilfen, die gegen Art. 92 EWGV verstoßen oder mißbräuchlich angewandt werden, aufgehoben oder umgestaltet werden (Art. 93 Abs. 2 EWGV).

Die Aufzählung der vollziehenden Tätigkeit der Kommission ist nicht abschließend. Es sind nur einige typische Beispiele herausgegriffen, die zeigen sollten, daß die wichtigsten Einzelfallentscheidungen, die auf dem Wege zur Errichtung des Gemeinsamen Marktes notwendig sind, von der Kommission getroffen werden.

5. Die Ausübung der rechtsprechenden Tätigkeit

Die rechtsprechende Tätigkeit wird vom Gerichtshof der EWG ausgeübt. Es gibt zwar keine Vorschrift, die das ausdrücklich feststellt. Bei einer Untersuchung der Zuständigkeitsvorschriften des EWG-Vertrages ergibt sich aber, daß der Gerichtshof das einzige Organ ist, das rechtsprechende Tätigkeit ausübt.

Dem steht Art. 172 EWGV nicht entgegen, wonach dem Rat allgemein die Ermächtigung erteilt ist, in seinen Verordnungen Zwangsmaßnahmen vorzusehen, um die Erreichung der Ziele der EWG zu sichern. So kann der Rat insbesondere nach Art. 87 Abs. 2 a EWGV Geldbußen und Zwangsgelder festsetzen. Dabei übt er keine Strafgewalt aus. Es handelt sich vielmehr um Maßnahmen des Verwaltungszwangs, die auch im innerstaatlichen Bereich bekannt und der vollziehenden Tätigkeit zuzurechnen sind(1). Die Zuständigkeit des Gerichtshofes ist "zwingend und ausschließlich(2)". Das bedeutet, daß der Gerichtshof alle Aufgaben der rechtsprechenden Gewalt ausübt, die sich aus dem EWG-Vertrag ergeben(3).

B. Die Gewaltenhemmung

Die Gewaltenhemmung ist die verfassungsrechtliche Gewährleistung einer möglichst großen gegenseitigen Abhängigkeit der voneinander weisungsunabhängigen einzelnen unmittelbaren Staatsorgane oder Gruppen von Staatsorganen beim Setzen von Staatsakten(4). Die gegenseitige Abhängigkeit wird durch Mitwirkungsrecht und Kontrollrechte anderer Organe bei der Tätigkeit eines Organs erreicht. Die Gewaltenhemmung ist im EWG-Vertrag besonders stark berücksichtigt worden.

I. Hemmungen zwischen den Tätigkeiten des Rates und der Kommission

Die wirksamsten Hemmungen bestehen zwischen dem Rat und der Kommission. Das liegt zunächst daran, daß es eine Trennung der gesetzgebenden und der vollziehenden Gewalt bei der EWG nicht gibt. Zum anderen folgt es aus der rechtlichen Stellung und aus den besonderen Aufgaben des Rates und der Kommission. Der Rat ist das föderative Organ der Gemeinschaft und vertritt in erster Linie die Interessen der Mitgliedsstaaten. Demgegenüber besteht die Kommission aus unabhängigen Mitgliedern und hat allein die Interessen der EWG zu vertreten. Um diese in vielen Fällen entgegengesetzten Interessen auszugleichen, sieht der EWG-Vertrag in fast allen Fällen des Tätigwerdens eines Organs die Mitwirkung eines oder mehrerer Organe vor. Die Mitwirkungspflicht der Kommission bei den Beschlüssen des Rates ist im EWG-Vertrag besonders stark betont. Nach Art. 155 Abs. 3 EWGV hat die Kommission die Aufgabe, am Zustandekommen der Handlungen des Rates und der Versammlung mitzuwirken.

1) Hans-J. WOLFF, Verwaltungsrecht I S. 230 f.

2) RÖMER, Unabhängiges und unparteiliches Gericht,
Das Parlament Nr. 50 v. 8. Dezember 1954 S. 5.

3) vgl. MÜHLENHÖFER in: Groeben-Boeckh, Art. 164 Anm. 2.

4) s. oben S.42.

Die stärkste Art der Mitwirkung der Kommission beim Setzen von Rechtsakten durch den Rat ist das Vorschlagsrecht der Kommission.

1. Das Vorschlagsverfahren

Die meisten Beschlüsse des Rates kommen "auf Vorschlag der Kommission" zustande(1). Diese Wendung ist in fast allen Bestimmungen anzutreffen, die den Rat zum Setzen von Rechtsakten ermächtigen. Verordnungen des Rates ergehen in der Regel auf Vorschlag der Kommission. Auch Richtlinien und Entscheidungen des Rates bedürfen in den meisten Fällen des Vorschlags der Kommission. Die Wahl des Begriffs "Vorschlag" läßt zunächst vermuten, daß ein Vorschlag der Kommission nicht mehr als ein unverbindlicher Ratsschlag, eine Empfehlung bedeutet. Der EWG-Vertrag füllt diesen Begriff aber mit einem ganz bestimmten Inhalt aus. Art. 149 EWGV bestimmt:

"Wird der Rat kraft dieses Vertrages auf Vorschlag der Kommission tätig, so kann er Änderungen dieses Vorschlages nur einstimmig beschließen".
Solange ein Beschluß des Rates nicht ergangen ist, kann die Kommission ihren ursprünglichen Vorschlag ändern, insbesondere in den Fällen, in denen die Versammlung zu diesem Vorschlag gehört wurde".

Diese Bestimmung kennzeichnet den Vorschlag der Kommission nicht als ein "proposal of a general nature", wie van KLEFFENS(2) meint. Der Vorschlag kann nur in dem endgültig formulierten Text einer Verordnung oder Entscheidung bestehen. Der Rat kann nicht Teile des Vorschlags ablehnen und über den ihm günstig erscheinenden Teil entscheiden. Er kann in der Regel den Vorschlag nur annehmen oder verwerfen. Solange ein Vorschlag der Kommission nicht vorliegt, kann der Rat tätig werden(3).

Wünscht der Rat Änderungen, so kann er nur einstimmig über diese Änderung beschließen. Diese Regelung stärkt die Stellung der Kommission im Rechtsetzungsverfahren des Rates erheblich; denn durch sie wird eine starke Bindung des Rates an den Vorschlag der Kommission begründet. Andererseits kann der Rat den Vorschlag derart abändern, daß er insgesamt abgelehnt wird. Die neue Grundlage des Ratsbeschlusses

1) vgl. die Aufzählung der Bestimmungen bei PETZOLD, S. 229 f. Anm. 819.

2) S. 10

3) WOHLFARTH in: WEGS, Vorbem. 7 vor Art. 137.

muß dann aber noch im Rahmen der von der Kommission beabsichtigten Regelung sein(1). Eine solche Änderung wird aber dadurch erschwert, daß sie einstimmig erfolgen muß.

Wenn in einer Bestimmung vorgeschrieben ist, daß der Rat auf Vorschlag der Kommission beschließt, so muß ein Vorschlag der Kommission vorliegen. Der Rat könnte nicht auf einen Vorschlag der Kommission verzichten, einstimmig eine Verordnung beschließen und sich darauf berufen, daß er im Falle der Abänderung eines Vorschlags der Kommission zu dem gleichen Ziel hätte gelangen können. Fehlt ein Vorschlag der Kommission, so ist die dennoch erlassene Verordnung vom Gerichtshof wegen Verletzung einer wichtigen Formvorschrift nach Art. 173 Abs. 1 EWGV für nichtig zu erklären.

Durch das Vorschlagsverfahren hat die Kommission zugleich das Initiativrecht für die Rechtsetzung des Rates inne. Sie wird daher gerne als der "Motor der europäischen Integration" bezeichnet(2). Das Initiativrecht der Kommission scheint durch Art. 152 EWGV eingeschränkt zu sein. Nach dieser Vorschrift kann der Rat die Kommission auffordern, die nach seiner Ansicht zur Verwirklichung der gemeinsamen Ziele genügenden Untersuchungen vorzunehmen und ihm entsprechende Vorschläge zu unterbreiten. Die vom Rat gewünschten Vorschläge sind Vorschläge im EWG-vertragstechnischen Sinne, wenn das Rechtsetzungsverfahren einen Vorschlag der Kommission erfordert(3). Sie müssen daher auch den endgültigen Inhalt des zu erlassenden Rechtsaktes umfassen. Ob das Initiativrecht der Kommission und damit deren Stellung im System der Gewaltenhemmung eingeschränkt ist, hängt davon ab, welche rechtliche Bedeutung dem Wort "auffordern" zukommt. Es gibt zwei Möglichkeiten:

Die Aufforderung des Rates im Sinne Art. 152 EWGV begründet eine rechtliche Bindung der Kommission, einen Vorschlag zu erlassen, oder sie ist nur eine unverbindliche Anregung.

WOHLFARTH(4) vertritt die Ansicht, die Aufforderung des Rates sei "nicht unverbindlich". Andernfalls führe das ausschließliche Initiativrecht der Kommission dazu, daß der Rat auf gewissen Gebieten lahmgelegt würde. Er verweist auf die Formulierung im französischen Text, wo das Wort "demandeur" verwandt ist.

1) MERKEL, S. 48 f;

RABE, S. 23;

WOHLFARTH in: WEBS, Art. 149 Anm. 1.

2) DAIG, AöR 83, S. 143.

3) vgl. DAIG in: Groeben-Boeckh, Art. 152 Anm. 5.

4) in WEBS, Art. 152 Anm. 1; ebenso: RABE, S. 24.

DAIG(1) sagt zwar nicht ausdrücklich, daß eine rechtliche Bindung der Kommission an den Rat nicht begründet wird, seinen Ausführungen aber ist zu entnehmen, daß er der Ansicht von WOHLFARTH nicht folgt. Er sieht die Bedeutung des Art. 152 EWGV vor allem darin, daß eine Untätigkeitsklage des Rates nach Art. 175 Abs. 1 und 2 EWGV nur dann zulässig sein könne, wenn der Rat die Kommission zuvor zum Handeln nach Art. 152 EWGV aufgefordert habe.

Die Meinung von WOHLFARTH überzeugt nicht. Aus dem Wortlaut der Vorschrift kann nicht geschlossen werden, der Rat könne bindend anordnen, daß die Kommission einen Vorschlag zu machen habe. "Auffordern" hat nach dem Sprachgebrauch nicht ohne weiteres die Bedeutung, daß der Aufgeforderte nunmehr verpflichtet sei, der Aufforderung nachzukommen. Wenn WOHLFARTH die französische Wendung "demander" als Beleg für seine Auslegung der Vorschrift anführt, dann hätte er zumindest auch die entsprechenden Ausdrücke im italienischen und im niederländischen Text untersuchen müssen. Denn der Wortlaut des EWG-Vertrages ist in deutscher, französischer, italienischer und niederländischer Sprache gleichermaßen verbindlich (Art. 248 Abs. 1 EWGV). Der niederländische Text verwendet das Wort "verzoeken", der italienische das Wort "chiedere". Diese Verben werden ebensowenig wie das französische "demander" im Sinne von "verpflichten" gebraucht.

Daß keine Verpflichtung der Kommission besteht, ergibt sich aus dem EWG-Vertrag selbst. Nach Art. 175 Abs. 2 EWGV ist die Untätigkeitsklage nur zulässig, wenn das in Frage stehende Organ zuvor aufgefordert worden ist, tätig zu werden. Die Aufforderung gehört damit zur Zulässigkeit und nicht zur Begründetheit der Klage(2). Wollte man der Meinung von WOHLFARTH folgen, dann müßte die Aufforderung des Rates die Begründetheit und nicht die Zulässigkeit der Klage berühren; denn die Aufforderung wäre als der Rechtsgrund für die Verpflichtung der Kommission anzusehen. Art. 173 Abs. 2 EWGV läßt aber erkennen, daß die Aufforderung nur eine Verfahrensvoraussetzung ist. Die Auffassung von WOHLFARTH ist daher als unzutreffend abzulehnen.

Nach Art. 149 Abs. 2 EWGV kann die Kommission ihren Vorschlag ändern, solange nicht ein Beschluß des Rates ergangen ist. Nimmt die Kommission einen Vorschlag zur Änderung zurück, dann fehlt dem Rat die Grundlage für eine Rechtsetzung. Ginge man davon aus, daß Art. 152 EWGV den Rat dazu ermächtigt, die Kommission auch gegen

1) DAIG, a. a. O.

2) DAIG in: Groeben-Boeckh, Art. 152 Anm. 5.

deren Willen zu verpflichten, einen Vorschlag zu machen, so wäre zu berücksichtigen, daß die Kommission jederzeit in der Lage ist, bis zur Beschlußfassung des Rates den Vorschlag zur Änderung zurückzunehmen, um auf diese Weise die beabsichtigte Rechtsetzung durch den Rat zu verhindern. Der Sinn und Zweck einer rechtlichen Verpflichtung der Kommission durch den Rat aufgrund von Art. 152 Abs. 1 EWGV bliebe zumindest zweifelhaft.

Es ist also daran festzuhalten, daß die Kommission als einziges Organ in den meisten Fällen rechtsetzender Tätigkeiten durch den Rat das Initiativrecht hat. Das ist ein erhebliches Mittel, die Tätigkeit des Rates zu hemmen.

2. Andere Arten von Hemmungen

In zwei Fällen wird der Rat ermächtigt, Entscheidungen der Kommission aufzuheben oder abzuändern, ohne daß er von einem anderen Organ daran gehindert wird.

Wenn ein Mitgliedsstaat mit seiner Zahlungsbilanz so in Schwierigkeiten gerät, daß das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes gefährdet ist, so kann er zunächst eigene Maßnahmen ergreifen, um die Schwierigkeiten zu beheben. Bleibt das erfolglos, so empfiehlt die Kommission dem Rat einen "gegenseitigen Beistand" der Mitgliedsstaaten (Art. 108 Abs. 1 Satz 3 EWGV). Der Rat legt sodann die Einzelheiten des Beistandes fest. Sind die nunmehr getroffenen Maßnahmen immer noch ohne Erfolg, "so ermächtigt die Kommission den in Schwierigkeiten befindlichen Staat, Schutzmaßnahmen zu treffen, deren Bedingungen und Einzelheiten sie festlegt" (Art. 108 Abs. 3 EWGV). Der Rat kann diese Ermächtigung der Kommission wieder aufheben oder die Bedingungen und Einzelheiten ändern, ohne an die Entscheidungen der Kommission gebunden zu sein.

Eine ähnliche Regelung enthält Art. 73 EWGV. Wenn Kapitalbewegungen Störungen im Funktionieren des Kapitalmarktes eines Mitgliedsstaates zur Folge haben, so ermächtigt die Kommission diesen Staat nach Anhörung des Währungsausschusses, auf dem Gebiet des Kapitalverkehrs Schutzmaßnahmen zu treffen, deren Bedingungen und Einzelheiten sie festlegt.

Auch diese Ermächtigungen kann der Rat ohne Bindung an die Vorstellungen der Kommission widerrufen oder deren Bedingungen oder Einzelheiten abändern.

In beiden Fällen der Ermächtigung wird die Kommission Rücksicht auf die Vorstellungen des Rates nehmen müssen, da sie sonst befürchten muß, daß der Rat ihre Entscheidungen wieder beseitigt. Das Interesse der Mitgliedsstaaten wird bei Schwierigkeiten auf dem Gebiet der Finanzen höher bewertet als das von der Kommission vertretene Gemeinschaftsinteresse.

In zwei Fällen hat der Rat die Möglichkeit, in das innere Gefüge der Kommission einzugreifen.

Nach Art. 157 Abs. 1 Satz 2 EWGV kann der Rat die Zahl der Mitglieder der Kommission einstimmig ändern. Dieser Änderung sind aber durch Art. 157 Abs. 1 Satz 2 und 3 EWGV Grenzen gesetzt. Danach können nur Staatsangehörige der Mitgliedsstaaten Mitglieder der Kommission sein, und es dürfen nicht mehr als zwei Mitglieder der Kommission dieselbe Staatsangehörigkeit haben.

Wenn bei einem Mitglied der Kommission die Voraussetzungen für die Ausübung seines Amtes nicht mehr gegeben sind oder eine schwere Amtsverfehlung vorliegt, so kann es auf Antrag des Rates durch den Gerichtshof seines Amtes enthoben werden oder es können ihm seine Ruhegehaltsansprüche oder andere an ihrer Stelle gewährte Vergünstigungen aberkannt werden (Art. 160 Abs. 1, 157 Abs. 2 Satz 7 EWGV).

Diese Bestimmungen zeigen, daß die Möglichkeiten des Rates, Einfluß auf die personelle Zusammensetzung der Kommission zu nehmen, gering sind. Er kann nur die Zahl der Mitglieder verändern und beantragen, daß der Gerichtshof eine Entscheidung bei Amtsverfehlungen fällt.

Demgegenüber hat die Kommission keine Befugnis, in das innere Gefüge des Rates einzugreifen. Sie hat geringen Einfluß auf die Anzahl der Sitzungen des Rates. Nach Art. 147 EWGV kann der Rat auch auf Antrag der Kommission von seinem Präsidenten einberufen werden.

II. Hemmungen des Rates und der Kommission durch die übrigen

Organe der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft

1. Hemmungen durch die Versammlung

Die Versammlung hat hauptsächlich beratende und kontrollierende Aufgaben. Beratende Funktionen übt sie vor allem im Rechtsetzungsverfahren des Rates aus. In den häufigsten Fällen wird der Rat "auf Vorschlag der Kommission und nach Anhörung der Versammlung" ermächtigt, einen bestimmten Rechtsakt zu erlassen¹⁾. Wird die Versammlung in den vorgeschriebenen Fällen nicht konsultiert, so ist eine wesentliche Formvorschrift verletzt. Das berechtigt die Mitgliedsstaaten, den Rat oder die Kommission nach Art. 173 Abs. 1 EWGV zur Klage vor dem Gerichtshof. Der Rat ist an die Beschlüsse

1) vgl. die Aufzählung der Bestimmungen bei
WOHLFARTH in: WEKS, Art. 137 Anm. 2.

der Versammlung nicht gebunden. Er kann sich ohne weiteres über ihre Bedenken hinwegsetzen. Dadurch ist die hemmende Wirkung bei der Tätigkeit des Rates nicht besonders groß. Sie darf aber nicht unberücksichtigt bleiben, weil die Äußerungen der Versammlung ein starkes politisches Gewicht haben, und die Versammlung damit nicht unerheblich an der Willensbildung innerhalb der Organe beteiligt ist.

Die Versammlung erörtert in öffentlicher Sitzung den jährlichen Gesamtbericht, der ihr von der Kommission vorgelegt wird (Art. 143 EWGV). In diesem Gesamtbericht hat die Kommission auch Rechenschaft über die Tätigkeit des Rates zu geben. Damit hat die Versammlung die Möglichkeit, die Tätigkeit des Rates öffentlich zu kritisieren. Eine besondere Art der Zusammenarbeit zwischen Rat und Versammlung sieht Art. 138 Abs. 3 EWGV vor. Danach arbeitet die Versammlung Entwürfe für allgemeine unmittelbare Wahlen nach einem einheitlichen Verfahren in allen Mitgliedsstaaten aus. Der Rat erläßt daraufhin einstimmig die entsprechenden Bestimmungen.

Die Kommission ist in weit größerem Maße in ihrer Tätigkeit von der Versammlung abhängig als der Rat. Dies zeigt sich vor allem in der Befugnis der Versammlung, die Kommission geschlossen zum Rücktritt zu zwingen, wenn sie ihr das Mißtrauen ausspricht (Art. 144 EWGV). Der Mißtrauensantrag kann jederzeit gestellt werden¹⁾. Grund für die Aussprache des Mißtrauens braucht also nicht nur der jährliche Gesamtbericht zu sein. Jede Tätigkeit der Kommission berechtigt dazu. Die Kommission muß der Versammlung oder einem ihrer Mitglieder auf Verlangen Auskunft geben (Art. 140 Abs. 3 EWGV). Das Fragerecht der Versammlung besteht nicht gegenüber dem Rat. Damit unterliegt die Tätigkeit der Kommission einer ständigen Kontrolle der Versammlung.

Eine weitere Kontrollmöglichkeit steht der Versammlung gegenüber dem Rat und der Kommission zu. Nach Art. 175 kann sie Klage vor dem Gerichtshof auf Feststellung erheben, wenn der Rat oder die Kommission es unterlassen, unter Verletzung des EWG-Vertrages einen Beschluß zu fassen.

2. Hemmungen durch den Gerichtshof

Der Gerichtshof übt hauptsächlich Kontrollfunktionen gegenüber den Tätigkeiten des Rates und der Kommission aus. Seine Aufgaben sind insoweit mit denjenigen der staatlichen Gerichte vergleichbar; denn auch sie sind die eigentlichen Kontrollorgane gegenüber den Organen der Gesetzgebung und der Verwaltung. Der Gerichtshof überwacht die Rechtmäßigkeit des Handelns des Rates und der Kommission, soweit

1) WOHLFARTH in: WEBS, Art. 144 Anm. 2.

es sich nicht um Empfehlungen und Stellungnahmen handelt (Art. 173 EWGV). Ein Mitgliedsstaat, der Rat oder die Kommission können vor dem Gerichtshof wegen Untätigkeit, Verletzung wesentlicher Formvorschriften, Verletzung des EWG-Vertrages oder einer bei seiner Durchführung anzuwendenden Rechtsnorm oder wegen Ermessensmißbrauchs Klage erheben. Jede natürliche oder juristische Person kann unter den gleichen Voraussetzungen Klage gegen den Rat oder die Kommission erheben, wenn es sich um eine Entscheidung handelt, die an sie ergangen ist oder sie unmittelbar und individuell betrifft (Art. 173 Abs. 2 EWGV). Wenn der Gerichtshof das Handeln des Rates oder der Kommission für nichtig oder dessen Untätigkeit für vertragswidrig erklärt hat, hat das jeweilige Organ die sich aus dem Urteil des Gerichtshofes ergebenden Maßnahmen zu ergreifen.

Eine weitere Kontrollmöglichkeit des Gerichtshofes besteht in der sogenannten Untätigkeitsklage gegen den Rat und die Kommission. Wenn der Rat oder die Kommission es unter Verletzung des EWG-Vertrages unterlassen, einen Beschluß zu fassen, so können die Mitgliedsstaaten und die anderen Organe der Gemeinschaft beim Gerichtshof Klage auf Feststellung dieser Vertragsverletzungen erheben (Art. 175 EWGV).

3. Hemmungen durch den Wirtschafts- und Sozialausschuß

Eine gewisse hemmende Wirkung auf die Tätigkeiten des Rates und der Kommission hat der Wirtschafts- und Sozialausschuß. Nach Art. 193 Abs. 1 EWGV hat er beratende Aufgaben. Er muß vom Rat oder der Kommission in den vom EWG-Vertrag vorgesehenen Fällen gehört werden (Art. 198 Abs. 1 EWGV). Das ist in den Fällen vorgeschrieben, deren Regelungen für den Gemeinsamen Markt wichtig sind und die insbesondere gewisse Interessengruppen innerhalb der sechs Mitgliedsstaaten betreffen. Der Wirtschafts- und Sozialausschuß ist die einzige im EWG-Vertrag vorgesehene Einrichtung, deren Mitglieder die Interessen einzelner Bürger und Gruppen von Bürgern vertreten. Er setzt sich zusammen aus Vertretern der verschiedenen Gruppen des wirtschaftlichen und sozialen Lebens, insbesondere der Erzeuger, der Landwirte, der Verkehrsunternehmer, der Arbeitnehmer, der Kaufleute und Handwerker der freien Berufe und der Allgemeinheit. Dementsprechend muß er gehört werden, wenn die Interessen dieser Gruppen berührt werden. Das trifft für folgende Bereiche zu: gemeinsame Agrarpolitik, Freizügigkeit der Arbeitnehmer, Niederlassungsfreiheit, Freiheit der Dienstleistungen, Verkehrspolitik, Beseitigung von Diskriminierungen auf dem Verkehrsgebiet, Angleichung der Rechtsvorschriften, soziale Fragen, soziale Sicherheit, Europäischer Sozialfonds(1).

1) Art. 43 Abs. 2, 49, 54 Abs. 1, 2, 63 Abs. 1, 2, 75 Abs. 1, 79 Abs. 3, 100 Abs. 2, 118 Abs. 3, 121, 126, 127, 128 EWGV.

Die Hemmungswirkung des Wirtschafts- und Sozialausschusses ist in diesen Fällen aber gering, weil er nur beratend tätig sein kann. Der Rat und die Kommission sind nicht an die Ratschläge dieses Ausschusses gebunden.

III. Hemmungen des Gerichtshofs

Der Gerichtshof der EWG ist als Träger der rechtsprechenden Gewalt das unabhängigste Organ der EWG. Die Richter und die Generalanwälte werden von den Regierungen der Mitgliedsstaaten im gegenseitigen Einvernehmen ernannt (Art. 167 Abs. 1 EWGV). Aus dem Umstand, daß auch der Rat aus Mitgliedern der Regierungen der Mitgliedsstaaten zusammengesetzt ist, wird man nicht eine wirksame Mitwirkungsmöglichkeit des Rates bei der Ernennung der Richter und Generalanwälte annehmen können. Im Rat ist immer nur ein Mitglied einer Regierung vertreten, während die einen Richter ernennende Regierung eines Mitgliedsstaates aus mehreren Mitgliedern zusammengesetzt ist. Es kommt noch hinzu, daß sämtliche Regierungen der Mitgliedsstaaten in einem gemeinsamen Akt zusammenwirken müssen, damit die Richter und die Generalanwälte bestellt werden können(1).

Der Rat hat nur geringe Einwirkungsmöglichkeiten gegenüber dem Gerichtshof. Sie beschränken sich auf einmalige Tätigkeiten. Die vom Gerichtshof erlassene Verfahrensordnung des Gerichtshofs bedarf der Genehmigung des Rates (Art. 188 Abs. 2 EWGV). Diese Regelung ist aber nicht so sehr aus dem Grunde getroffen worden, weil sich der Rat ein Kontrollrecht gegenüber dem Gerichtshof vorbehalten wollte, sondern weil mehrere Bestimmungen der Verfahrensordnung die Rechte Dritter berühren, wie z.B. Fristen(2).

Der Rat kann auf Antrag des Gerichtshofes die Zahl der Richter und Generalanwälte erhöhen (Art. 165 Abs. 4, 166 Abs. 3 EWGV). Dieses Verfahren ist gewählt worden, um eine Vertragsänderung nach Art. 236 EWGV zu vermeiden(3). Es gibt dem Rat keine Möglichkeit, in die Tätigkeit des Gerichtshofes einzugreifen. Auf die Ernennung hat er auch in diesem Verfahren keinen Einfluß.

Der Rat setzt die Gehälter, Vergütungen und Ruhegehälter für die Richter, die Generalanwälte und den Kanzler des Gerichtshofes fest. Die Besoldung des Richteramtes ist für die Unabhängigkeit des Richters nicht ohne Bedeutung(4).

1) BÄCHLE, S. 60.

2) MÜHLENHÖFER in: Groeben-Boeckh, Art. 188 Anm. 2.

3) WOHLFARTH in: WEGS, Art. 165 Anm. 4.

4) BÄCHLE, S. 130.

Eine ausreichende Besoldung soll den Richter nicht nur vor Bestechungsversuchen schützen, sondern ihm insbesondere eine möglichst große wirtschaftliche Bewegungsfreiheit geben. Die Entscheidung über die Höhe der Besoldung der Richter fällt allein der Rat.

In zwei Fällen hat der Rat die Befugnis, die Zuständigkeiten des Gerichtshofes zu erweitern. Er kann durch Verordnungen dem Gerichtshof Zuständigkeiten übertragen, welche die Befugnis zu uneingeschränkter Ermessensnachprüfung und zur Änderung oder Verhängung von Zwangsmaßnahmen umfaßt (Art. 172 EWGV); er kann die Aufgaben des Gerichtshofes und der Kommission in den nach Art. 87 Abs. 1 EWGV erlassenen Verordnungen oder Richtlinien abgrenzen (Art. 87 Abs. 2 d EWGV).

In beiden Fällen darf der Rat das Nachprüfungsrecht des Gerichtshofes nicht stärker einschränken, als es in Art. 173 EWGV vorgesehen ist(1).

Der Rat hat eine weitere Möglichkeit, auf die Tätigkeit des Gerichtshofes einzuwirken: Nach Art. 12 des Protokolls über die Satzung des Gerichtshofes der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft kann er durch einstimmigen Beschluß auf Vorschlag des Gerichtshofes die Ernennung von Hilfsberichterstattern vorsehen und deren rechtliche Stellung bestimmen.

IV. Teil:

Die Beachtung des Grundsatzes der Gewaltentrennung bei der Übertragung der Hoheitsrechte auf die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft

Nachdem die Gewaltenteilung nach dem Bonner Grundgesetz und nach dem EWG-Vertrag dargestellt worden ist, kann nunmehr versucht werden, eine Antwort auf die Frage zu finden, ob der bundesdeutsche Gesetzgeber die Schranken der Übertragung Hoheitsrechten beachtet hat, als er das Zustimmungsgesetz zum EWG-Vertrag verabschiedete. Dazu ist es zunächst erforderlich, auf die Unterschiede beider Gewaltenteilungssysteme näher einzugehen.

1) EVERLING in: WEGS, Art. 87 Anm. 6.

1. Abschnitt:

Die Unterschiede der Gewaltenteilung nach dem Bonner Grundgesetz und nach dem EWG-Vertrag

Die Unterschiede zwischen den beiden Gewaltenteilungssystemen sind zum Teil erheblich. Sie bestehen hinsichtlich der Gewaltentrennung, der Gewaltenhemmung und des Ziels der Gewaltenteilung.

A. Die Gewaltentrennung

Die Staatsorgane der Bundesrepublik Deutschland und die Organe der EWG üben gesetzgebende, vollziehende und rechtsprechende Gewalt im materiellen Sinn aus. Nach dem Bonner Grundgesetz werden die materiellen Staatstätigkeiten von verschiedenen voneinander unabhängigen Staatsorganen ausgeübt. Auch die EWG hat Organe, die voneinander unabhängig sind. Aber sie üben zum Teil gesetzgebende und vollziehende Gewalt zugleich aus. Der Rat kann Verordnungen und Richtlinien erlassen. Er übt damit Gesetzgebung im materiellen Sinn aus. Ebenso kann er Entscheidungen erlassen. In diesen Fällen übt er Vollziehung im materiellen Sinn aus. Dasselbe trifft auch für die Kommission zu.

Hier wird deutlich, daß eine Trennung zwischen der gesetzgebenden Gewalt und der vollziehenden Gewalt bei der EWG nicht besteht. Eine vergleichbare Erscheinung gibt es nach dem Bonner Grundgesetz nicht. Dort sind zwar Durchbrechungen der Gewaltenteilung festzustellen. Sie bilden aber die Ausnahme und sind nur in fest umrissenen Fällen zugelassen. Demgegenüber kann bei der EWG von einer Durchbrechung der Gewaltentrennung nicht mehr gesprochen werden, weil es eine Gewaltentrennung zwischen gesetzgebender und vollziehender Gewalt nicht gibt. Weder der Rat noch die Kommission können als das wirkliche Organ der Gesetzgebung oder als das wirkliche Organ der vollziehenden Gewalt bezeichnet werden, obwohl beim Rat die gesetzgebende Tätigkeit rein quantitativ überwiegt.

Eine klare Trennung besteht hinsichtlich der rechtsprechenden Gewalt. Sie wird allein vom Gerichtshof ausgeübt. Diese Trennung ist in der gleichen Schärfe durchgeführt wie nach dem Bonner Grundgesetz.

Demnach wird bei der EWG nur zwischen zwei Arten von Organen unterschieden: Den Organen, die gesetzgebende und vollziehende Gewalt ausüben, und dem Organ der Rechtsprechung.

B. Die Gewaltenhemmung

Der fehlenden Gewaltentrennung zwischen Organen der gesetzgebenden und Organen der vollziehenden Gewalt bei der EWG steht eine stärker ausgeprägte Gewaltenhemmung gegenüber. Es besteht zwar keine

Weisungsabhängigkeit zwischen dem Rat und der Kommission; sie sind aber in der Ausübung ihrer Tätigkeit mehr voneinander abhängig als die Organe nach dem Bonner Grundgesetz. Das zeigt sich insbesondere am Vorschlagsverfahren. Eine vergleichbare Abhängigkeit der Organe sieht das Bonner Grundgesetz nicht vor, obwohl die Mitwirkungsrechte zahlreich sind.

Nach dem Bonner Grundgesetz ist kein Fall denkbar, nach dem das Gesetzgebungsorgan an den Inhalt eines Gesetzgebungsvorschlages in dem Maße gebunden ist, wie der Rat an den Vorschlag der Kommission im Vorschlagsverfahren. Das Vorschlagsverfahren nach dem EWG-Vertrag kann z.B. nicht mit dem Verfahren bei Einspruchsgesetzen nach Art. 77 Grundgesetz verglichen werden. Das Grundgesetz sieht Möglichkeiten vor, wie Unstimmigkeiten zwischen dem Bundestag und dem Bundesrat über den Inhalt eines Gesetzgebungsbeschlusses aus dem Wege geräumt werden können⁽¹⁾, aber der Bundestag entscheidet letztlich darüber, ob dem Einspruch stattgegeben wird oder nicht (Art. 77 Abs. 4 GG). Damit liegt auch in diesem Fall die letzte Entscheidung darüber, welchen Inhalt ein Gesetz haben soll, beim Hauptorgan der Gesetzgebung, dem Bundestag.

Demgegenüber ist der Rat an den Vorschlag der Kommission gebunden. Er kann einen Vorschlag nur im ganzen ablehnen oder annehmen. Durch diese Bindung ist die Gewaltenhemmung bei der EWG ungleich stärker ausgeprägt als nach dem Bonner Grundgesetz.

Die Hemmungen des Rates und der Kommission gegenüber dem Gerichtshof sind den entsprechenden Hemmungen nach dem Bonner Grundgesetz vergleichbar.

C. Das Ziel der Gewaltenteilung

Die Gewaltenteilung erschöpft sich nicht nur in der Verteilung der Zuständigkeiten. Sie dient vor allem dem Schutz des einzelnen vor staatlicher Willkürherrschaft. Die Gewaltenteilung nach dem Bonner Grundgesetz ist so ausgestaltet, daß dieser Schutz wirksam ist. Dasselbe kann von der Gewaltenteilung bei der EWG nicht gesagt werden. Sie dient vor allem der Verwirklichung des Gemeinsamen Marktes. Der Rat besteht aus weisungsabhängigen Mitgliedern der Regierungen der Mitgliedsstaaten. Er wacht darüber, daß wichtige Interessen der Mitgliedsstaaten bei der Errichtung des Gemeinsamen Marktes nicht unberücksichtigt bleiben. Ihm stehen die Kommission gegenüber, die aus unabhängigen Mitgliedern besteht. Sie erfüllt ihre Aufgaben, "um das ordnungsgemäße Funktionieren und die Entwicklung des Gemeinsamen Marktes zu gewährleisten" (Art. 155 Abs. 1 EWGV).

1) Art. 77 Abs. 2 GG.

Die Errichtung des Gemeinsamen Marktes kann nur dann gelingen, wenn diese entgegengesetzten Interessen zwischen Rat und Kommission ausgeglichen werden. Die Gewaltenteilung bei der EWG hat das Ziel, diesen Ausgleich herbeizuführen.

2. Abschnitt:

Die möglichen Gründe für die Unterschiede

A. Der Rechtscharakter der EWG

Für die unterschiedliche Ausgestaltung der Gewaltenteilung nach dem Bonner Grundgesetz und nach dem EWG-Vertrag gibt es verschiedene Gründe. Einer der möglichen Gründe liegt im Rechtscharakter der EWG. Wäre die EWG eine staatsrechtliche Staatenverbindung, dann entspräche die Forderung nach Gewaltenteilung wenigstens in ihren Grundzügen den Gewaltenteilungssystemen, wie sie in den Mitgliedsstaaten anzutreffen sind. In einer staatsrechtlichen Staatenverbindung besteht regelmäßig die Möglichkeit staatlicher Willkürherrschaft gegenüber Bürgern in viel stärkerem Maße als in einer völkerrechtlichen Staatenverbindung¹⁾, die mit Hoheitsrechten ausgestattet ist, weil der Umfang der Rechtfugnisse ungleich größer ist. Aus diesem Grund ist auch ein stärkerer Schutz der Bürger vor der Ausübung dieser Macht notwendig, der unter anderem durch die Gewaltenteilung gewährleistet wird. Die EWG ist aber weder eine staatsrechtliche noch eine völkerrechtliche Staatenverbindung, sondern eine Staatenverbindung eigener Art, die sowohl Merkmale der einen als auch Merkmale der anderen herkömmlichen Staatenverbindungen aufweist. Diese Art von Staatenverbindung, die der Staats- und Völkerrechtslehre bisher unbekannt war, folgt bei der Zuständigkeitsverteilung eigenen Regeln, die sich aus dem Ziel und der Aufgabenstellung der EWG ergeben. Als Trägerin der drei klassischen Staatsgewalten, die sie unmittelbar gegenüber den Gewaltunterworfenen ausübt, hat die EWG eine Zuständigkeitsverteilung, die sich an das herkömmliche Gewaltenteilungssystem der Mitgliedsstaaten anlehnt, ohne es jedoch genau zu kopieren.

B. Die Aufgabe der EWG

Ein weiterer Grund für die unterschiedliche Ausgestaltung der Gewaltenteilung bei der EWG im Vergleich zu derjenigen im Bonner Grundgesetz liegt in der Aufgabenstellung der EWG.

1) vgl. oben Seite 73 ff.

Die Aufgabe der EWG besteht darin, einen Gemeinsamen Markt zu errichten, um die Wirtschaftspolitik der Mitgliedsstaaten anzugleichen. Dadurch soll eine größere Stabilität, eine beschleunigte Hebung der Lebenshaltung und engere Beziehungen zwischen den Mitgliedsstaaten erreicht werden (Art. 2 EWGV). Durch diese Aufgabenstellung wird die Tätigkeit der EWG auf rein wirtschaftliche Fragen beschränkt. Die hoheitliche Regelung wirtschaftlicher Fragen ist nur ein kleiner Teil dessen, was den Trägern von Hoheitsgewalt im staatlichen Bereich zu regeln obliegt. Dabei haben die Organe der EWG nicht einmal die Befugnisse, alle Wirtschaftsfragen zu regeln, sondern nur einige wenige Bereiche: Zollfragen, Verkehrsrecht, Kartellrecht, Landwirtschaftsrecht, Konjunktur, Handels- und Sozialpolitik. Diese begrenzte Aufgabenstellung innerhalb des Sachbereichs Wirtschaft legt es nahe, daß die Zuständigkeiten auf die Organe der EWG anders verteilt sind, als im staatlichen Bereich.

Der Verwirklichung dieser Aufgaben der EWG stehen Hindernisse im Wege, die es in dem Maße im staatlichen Bereiche nicht gibt. Die Einrichtung eines Gemeinsamen Marktes ist nur dann möglich, wenn die verschiedenen Interessen der einzelnen Mitgliedsstaaten angeglichen werden. Es sind zwar auch im staatlichen Bereich bei der Regelung wirtschaftlicher Fragen unterschiedliche Interessen der Länder möglich. Sie stehen aber nicht im Vordergrund. Dort gilt es hauptsächlich, die Interessen des einzelnen Betroffenen gegen das Interesse der Allgemeinheit abzuwägen. In der EWG stehen sich vor allem die Interessen der Mitgliedsstaaten und das Interesse einer wirtschaftlichen Einigung gegenüber. Dieser Umstand ist ein wesentlicher Grund für die Art der Aufgabenverteilung und die Eigenart der Organe der EWG.

3. Abschnitt:

Die Folgen der Unterschiede

Das Finanzgericht Rheinland Pfalz¹⁾ hat wegen der Unterschiede in der Ausgestaltung der Gewaltenteilung nach dem Bonner Grundgesetz und nach dem EWG-Vertrag den Schluß gezogen, daß das Zustimmungsgesetz zum EWG-Vertrag verfassungswidrig und damit nichtig ist. Folgt man dieser Entscheidung, dann wäre die EWG von deutscher Sicht aus auf verfassungswidriger Grundlage errichtet, und sämtliche bisher erlassenen Hoheitsakte wären möglicherweise für den Geltungsbereich des Grundgesetzes ohne rechtliche Wirkung. Dieses Ergebnis würde befremden.

1) s. oben S.1.

Die Frage der Verfassungsgemäßheit des Zustimmungsgesetzes zum EWG-Vertrag kann allerdings vom Ergebnis her nicht entschieden werden. Maßgebend ist vielmehr, ob die Grundsätze des Art. 20 GG -hier die Grundsätze der Gewaltenteilung- bei der Übertragung beachtet worden sind(1). Für die Verletzung der Grundsätze der Gewaltenteilung spricht die bei der EWG fehlende Trennung zwischen gesetzgebender und vollziehender Gewalt, denn auch die Gewaltentrennung unterliegt dem Schutz des Art. 79 Abs. 3 GG(2).

Zunächst ist jedoch zu beachten, daß nicht jede Änderung der Gewaltentrennung schlechthin gegen die durch Art. 79 Abs. 3 GG garantierte Unantastbarkeit der Gewaltentrennung verstößt. Die Gewaltentrennung ist nur ein Teil der Gewaltenteilung und kann nicht losgelöst von dem Gesamtsystem betrachtet werden. Ihre Ausgestaltung hängt eng mit der Ausgestaltung der Gewaltenhemmung zusammen. So verstoßen Durchbrechungen der Gewaltentrennung, die nach ihrem Sinn und Zweck Bestandteile des Gewaltenhemmungssystems sind, nicht gegen Art. 79 Abs. 3 GG. Einen Verzicht auf die Trennung von gesetzgebender und vollziehender Gewalt ließe Art. 79 Abs. 3 GG jedoch im innerstaatlichen Bereich nicht zu.

Bei der Anwendung von Art. 24 Abs. 1 GG sind in Bezug auf Art. 79 Abs. 3 GG nicht so strenge Anforderungen zu stellen(3). Das besagt jedoch nicht, daß mehrere Gewalten auf eine zwischenstaatliche Einrichtung übertragen werden dürfen, bei der es keine Gewaltenteilung gibt. Dann wäre der Grundsatz der Gewaltenteilung bei der Übertragung von Hoheitsrechten außer Acht geblieben.

Dieser Fall liegt bei der EWG nicht vor. Sie hat ein Gewaltensystem, das nur eine Zweiteilung und keine Dreiteilung der Gewalten kennt(4). Bei der EWG ist auf eine klare Trennung zwischen gesetzgebender und vollziehender Gewalt deswegen verzichtet worden, weil das Vorschlagsverfahren ein unvertretbares Übergewicht des Rates gegenüber der Kommission wirksam verhindert. Der Hauptzweck der Gewaltenteilung, nämlich der Schutz vor Willkürakten eines Organs, wird damit erreicht. Es erscheint daher zweifelhaft, ob in den Fällen, in denen die Gewaltentrennung zwar nicht so durchgeführt ist, wie das Grundgesetz es vorschreibt, der Zweck der Gewaltenteilung jedoch erreicht wird, eine Verletzung der Grundsätze der Gewaltenteilung bei der Übertragung von Hoheitsrechten nach Art. 24 Abs. 1 GG vorliegt.

1) s. oben S.16 ff.

2) s. oben S.66 f.

3) s. oben S.18.

4) s. oben S.146.

Darüber hinaus ist bei der EWG zu berücksichtigen, daß die Befugnisse der EWG Organe auf die Regelung nur wirtschaftlicher Fragen beschränkt ist. Die Einwirkungsmöglichkeiten der EWG auf die ihrer Hoheitsgewalt Unterworfenen ist deshalb nach Art und Ausmaß begrenzt. Demgegenüber ist die Einflußnahme staatlicher Organe auf die Gewaltunterworfenen viel einschneidender. Das ist auf die Allzuständigkeit des Staates zurückzuführen. Der einzelne ist im staatlichen Bereich daher schutzwürdiger als im EWG Bereich. Um einen wirk-samen Schutz des einzelnen vor Willkürakten zu gewährleisten, brauchen aus diesem Grunde an die Ausgestaltung der Gewaltenteilung im EWG Bereich weniger strenge Anforderungen gestellt zu werden als im staatlichen Bereich.

Die Überlegungen zeigen, daß die Schlußfolgerungen des Finanzgerichts Rheinland Pfalz im Hinblick auf die Gewaltenteilung nicht zwingend sind. Sie führen vielmehr zu dem Ergebnis, daß der Bundesgesetzgeber bei der Verabschiedung des Zustimmungsgesetzes zum EWG-Vertrag nicht deswegen gegen das Grundgesetz verstoßen hat weil der durch Art. 79 Abs. 3 GG geschützte Grundsatz der Gewaltenteilung angetastet worden ist.

Lebenslauf

Am 29. April 1938 wurde ich als zweites von vier Kindern des Kaufmanns Guido Heising und seiner Ehefrau Hildegard, geb. Bauer, in Bielefeld geboren. Ich bin deutscher Staatsangehöriger. Infolge des Krieges war ich in verschiedenen Volksschulen. Von 1949 bis zur Reifeprüfung im Jahre 1958 besuchte ich das städtische Gymnasium in Wiedenbrück.

Im Sommersemester 1958 begann ich an der Universität in Innsbruck Rechtswissenschaft zu studieren. Im Sommersemester 1959 und im Wintersemester 1959/1960 war ich an der Universität in Tübingen immatrikuliert. Ich setzte mein Studium im Sommersemester 1960 an der Universität in Münster fort. Am 30. Juni 1962 bestand ich vor dem Oberlandesgericht in Hamm die erste juristische Staatsprüfung.

Im Sommer 1962 wurde ich Referendar. Vom 1. Juni 1963 bis zum 30. November 1964 war ich am Institut für Steuerrecht der Universität Münster als wissenschaftliche Hilfskraft tätig. In den Jahren 1963 bis 1965 nahm ich insgesamt 5 Monate an den Kursen der Internationalen Fakultät für das Studium der Rechtsvergleichung in Straßburg über das Recht der Europäischen Gemeinschaften und über Rechtsvergleichung teil.

Am 13. Mai 1968 legte ich meine zweite juristische Staatsprüfung vor dem Landesjustizprüfungsamt ab. Seit Juni 1968 bin ich in Münster als Rechtsanwalt tätig.

